فيهما عينان تجريان فبأي آلاء ربكما تكذبان

کتابے ست تشیید المبانی / کہ کو چشمہ معنی برکشاید

و تجری ست اعیان المعانی / ز عینے نور عین الله یابد

الجزء الاول من المجلد الثاني من

البناية في شرح الهداية

المشهور

عيني شرح هداية

حامل المتن

من تصنيف الفاضل المحقق الشيخ العلامة عين الأعيان المتفرد بين الأقران المتوحد بين الأمثال أبي محمد محمود بن أحمد العيني الحنفي

سقى الله عليه شآبيب الرحمة والغفران بتصحيح الفاضل الأجل والعلامة الأكمل حجة الإسلام المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام المغفور تغمده الله

قد طبع في المطبع العالي الواقع في اللكهنو المنسوب الى الجناب المستطاب منشي نولكشور دام حشمته

فهرس الجزء الاول من المجلد الثاني من عيني شرح الهداية حال المتن من كتاب النكاح الى باب الاستيلاد

فيهما عينان تجريان فبأي آلاء ربكما تكذبان

كتاب منه تشييد المباني | وتجري منه أعيان المعاني
كسے کو چشم معنے برکشاید | ز عینے نور عین الله یابد

المجلد الثاني من

البناية في شرح الهداية

المشهور

عيني شرح هداية

حامل المتن

من غور محض افكار الشيخ العلامة عين الاعيان المتفرد بين الاعصار والاقران المتوحد بين الامصار والازمان ابي محمد محمود ابن احمد العيني

رشح الله عليه سحائب الرحمة والغفران بتصحيح الفاضل الاجل والعلامة الاكمل حجة الاسلام الامام ذي الانام المولوي محمد عمر الشهير بناصر الاسلام الخيرابادي المغفور عم فيضه

فقد طبع في المطبع العالي الواقع في اللكهنو المعزي منسوب الى الجناب المستطاب منشي نولكشور دام حشمته



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح اى هذا كتاب في بيان احكام النكاح وقال السكاكي النكاح لغة الجمع والضم
ومن امثال العرب انكحنا الفرى فسترى اى جمعنا بين حمار الوحشي والاتان فننظر ما تيولد منهما
فضرب مثلا للقوم يجتمعون على الامر لا يدرون ما يصدر عنه وحكى المبرد من البصريين وغلام
ثعلب عن الكوفيين انه عبارة عن الجمع والضم ويستعمل في الوطي
لوجود الضم ويستعمل في العقد مجازا قال الله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقال الله تعالى
وانكحوا الايامى منكم والعقد موقوف على الاذن ووطي الايامى من بناتهن واخواتهن
حرام عليهم وفي شرح قاضي خان النكاح في اللغة والشرع حقيقة في الوطي مجاز في العقد
وقال الشافعي انه في الشرع عبارة عن العقد لانه تعالى حيث ما ذكره في القران اراد به
العقد وهذا لا يصح لانه تعالى قال الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة وقال الله تعالى حتى اذا
بلغوا النكاح اراد به الوطي بالاجماع وفي شرح الاسبيجابي النكاح لغة الجمع المطلق وشرعا العقد بشرائطه
وقال فخر الاسلام النكاح العقد الشرعي ويذكر ويراد به الوطي ثم قيل انه حقيقة فيهما لوجود معنى الضم

فيهما وقال فخر الاسلام النكاح العقد الشرعي والاصح انه حقيقة في الوطي خاصة لوجود
معنى الضم فيه حقيقة ولا يجوز ان يكون حقيقة في العقد لانه يؤدي الى الاشتراك وهو خلاف
الاصل وعليه فحول اهل اللغة وفي المبسوط النكاح لغة الوطي ومنه قول الفرزدق التاركين
على طهر نسائهم والناكحين بشط دجلة البقر يهجو بذلك قوما وقال عليه السلام ناكح البهيمة
ملعون قال المطرزي ثم قيل للتزويج نكاح لانه سبب ولما فرغ من بيان العبادات
شرع في المعاملات لانها تالية لها اذ بها بقاء العابد ووجود العبادة والبقاء بالكسب الحلال
والكسب الحلال يتوقف على معرفة المعاملات ثم قدم النكاح وما يتبعه على ساير المعاملات
لان فيه معنى العبادة فان النكاح سنة الانبياء والمرسلين وفيه تحصيل نصف الدين
وقد تواترت الاخبار والآثار في توعد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه قال عليه السلام
النكاح من سنتي فمن لم يعمل بسنتي فليس مني الحديث وزاد ابن ماجة من رواية موسى بن ميمونة
عن القاسم عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام الدنيا متاع
وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة رواه مسلم والنسائي وابن ماجة من حديث عبد الله بن عمرو
وقال عليه السلام لعكاف ابن وداعة لك اربع من سنن المرسلين الحياء والتعطر والسواك والنكاح
رواه الترمذي من حديث ابي ايوب عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال الترمذي حسن غريب وقال
عليه السلام لعكاف بن وداعة هل لك زوجة قال لا ولا جارية قال لا قال وانت موسر قال
وانا موسر قال انت اذا من اخوان الشياطين ان سنتنا النكاح شراركم عزابكم كذا نقله السروجي
ثم قال رواه احمد بن حنبل وابن عمر وبن عبد البر وذكره جار الله في الفائق وزاد فان كنت من
رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فسنتنا النكاح انتهى قلت نقله شيخنا زين الدين

العراقي رحمه الله في شرحه للترمذي وقال وجدت عكاف فرواه ابو جعفر العقيلي في تاريخ الفقهاء باسناده
الى عطية بن بشر الهلالي عن عكاف بن وداعة الهلالي انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم
فقال يا عكاف لك امراة قال لا قال فجارية قال لا قال وانت صحيح موسر قال نعم
قال فانت اذا من اخوان الشياطين ان كنت من رهبان النصارى فالحق بهم وان كنت
منا فسنتنا النكاح وابن وداعة ابن المتزوجين هم المردون من الخبائث الشياطين
والذي نفسي بيده ما للشياطين سلاح ابلغ وقال بعضهم انفذ من الصالحين من الرجال
والنساء من ترك النكاح وابن وداعة انهم صواحب ايوب وداود ويوسف وكرسف قال
بابي يا رسول الله وما كرسف فقال رجل عبد الله على ساحل البحر خمسمائة عام وقال بعضهم ثلاث
مائة عام يقوم الليل ويصوم النهار فمرت به امراة فاعجبته فتبعها وترك عبادة ربه وكفر بالله
فتداركه الله عز وجل لما سلف فتاب عليه فقال بابي وامي زوجني يا رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال قل زوجتك باسم الله والبركة زينب بنت كلثوم الحميرية وقال القاضي
عكاف بن وداعة الهلالي امره النبي صلى الله عليه وسلم بالزواج والحديث قوي ثم قال
شيخنا زين الدين رواه احمد في مسنده قال حدثنا عبد الرزاق انبانا محمد بن راشد عن
مكحول عن رجل عن ابي ذر قال دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل يقال له عكاف
بن بشر التميمي فقال النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من زوجة وساق الحديث بكماله وروى
البيهقي في حديث ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجوا فاني مكاثر بكم الامم ولا تكونوا كرهبانية
النصارى وروى ابن عدي في كامل من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال لو لم يبق من
اجلي الا يوم واحد لقيت الله بزوجة فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول شراركم عزابكم وروى البغوي

قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول

في معجم الصحابة من حديث ابي نجيح قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قدر على ان ينكح فلم ينكح فليس منا وابن نجيح هذا ذكره البغوي وابن عبد البر في الصحابة وروى الطبراني من حديث ابن موسى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجوا فان التزوج خير من عبادة الف سنة قلت هذا ذكره صاحب الفردوس وبهذا الاحاديث اخذت الظاهرية حيث قالوا النكاح فرض عين حتى ان من قدر على الوطي والانفاق يأثم بتركه واختلف اصحابنا فقيل فرض كفاية وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقيل مستحب وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقيل سنة موكدة وقال بعضهم واجب على الكفاية وفي المبسوط النكاح مسنون مستحب في قول جمهور العلماء وفي المحيط سنة موكدة وفي المنافع قوله من قال انه فرض كفاية عند المتاخرين من مشايخنا وقيل هو قول الكرخي وفي البدائع النكاح فرض حالة التوقان وخوف الوقوع في الزنا بلا خلاف وفي المبسوط لا يسعه تركه حينئذ وقال النسفي النكاح سنة يعني في حال الاعتدال وعند التوقان يجب وهو غلبة الشهوة وقالوا حالة الجور مكروه لانه لا يظهر المصالح المطلوبة من النكاح في حالة الجور فان قلت روي عن حذيفة رضي الله تعالى عنه قال اذا كان سنة خمس ومائة فلان يربي احدكم جروا وكلبا خير له من ان يربي ولده المرء وروي ايضا خيركم الذي لا اهل له ولا ولد قلت قال ابن حزم وهما موضوعان لانهما من رواية ابي عاصم رواه ابن الجراح العسقلاني لا يحتج به وبيان وضعهما انه لو استعمل الناس ما فيهما من ترك النسل لبطل الاسلام والجهاد والدين وغلب اهل الكفر فظهر وضعهما بلا شك انتهى كلامه م قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول ش اراد به ان النكاح ينعقد بالعقد الشرعي الذي يوجب حل المراة بنفسه وانما قيد بنفسه احترازا عن البيع فانه يوجب حلها بواسطة ملك الرقبة والعقد الربط يقال عقد الحبل اذا ضم احد طرفيه بالآخر وهي العقدة

بلفظین یعبر بهما عن الماضی لان الصیغة وان کانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة

ومنها عقدة النکاح والانعقاد مطاوعة لیصیر کلام احد العاقدین منضما الی الاخر حکما ویحصل ترکیب شرعی له اثار مخصوصة عند وجود الشرائط وارادوا بالایجاب اخراج الممکن من الامکان الی الوجود علی ماهو المعروف عند المتکلمین لا الایجاب الذی یعاقب تارکه وقولنا زوجت وتزوجت آلة انعقاده وقوله ینعقد بالایجاب اشارة الی هذا لان الباء تدخل علی الالة کما یقال قطعت بالسکین وکتبت بالقلم وکذا قولهم البیع ینعقد بکذا یعنون به العقد الشرعی الذی یوجب الملک فی المحل م بلفظین ش قید باللفظین لیخرج الکتابة فانه لو کتب رجل علی شیء لامرأة زوجنی نفسک فکتبت المراة علی ذلک الشیء عقیبه زوجت نفسی منک لا ینعقد النکاح وبه قال الشافعی ومالک واحمد م یعبر بهما ش ای یبین بهما لان التعبیر والعبارة البیان م عن الماضی ش ای عن صیغة الفعل الماضی بان یقول المراة زوجت نفسی منک ویقول الرجل قبلت م لان الصیغة وان کانت للاخبار وضعا ش ای للاخبار فی اصل الوضع لان الاخبار اظهار ما کان او سیکون للاثبات مالم یکن لان قولک اقمت لا یوجب القیام وکذلک قولک تزوجت لا یثبت التزویج وضعا ولغة م فقد جعلت ش ای الصیغة م للانشاء شرعا ش ای من حیث الشرع لان الانشاء اثبات امر لم یکن م وانما جعلت انشاء دفعا للحاجة ش لان الحاجة کانت متحققة فی الجاهلیة وکانت لهم انکحة مقدرة قال علیه السلام ولدت من نکاح ولم اولد من سفاح فقدرها الشارع وانما اختیر لفظ الماضی للانشاء لانه یقتضی سبق الوجود فیکون ادل علی الوجود فصار الوجود حقا له والفرق بین الانشاء والاخبار ان الانشاء سبب لمدلوله ولیس الاخبار سببا لمدلوله ولان الانشاء یتبعه مدلوله والاخبار یتبع

وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح الخ

المدلول ولان الانشاء لا يحتمل التصديق والتكذيب والاخبار يحتملهما م وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل ش قال الامام حميد الدين ينظر الانعقاد بالماضي والمستقبل مثل ان يقول الرجل اني تزوجت وقالت المرأة زوجت نفسي منك قد صح النكاح ويكون بلفظ المستقبل تبعا للماضي وما ورد في الكتاب مثل قوله م مثل ان يقول ش اي الرجل م زوجني فيقول ش اي المرأة م زوجتك ش قال حميد الدين قيل انه غير صحيح لان قوله زوجني توكيل فلا يكون معنى العقد قال والنظير الواضح ما قلنا ويجاب بان الواحد يتولى طرفي العقد في النكاح دون البيع وهو معنى قوله م لان هذا ش اي قوله زوجني م توكيل بالنكاح ش والولي الواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه انشاء الله تعالى والحاصل ان قوله زوجتك بمنزلة الايجاب والقبول والتوكيل بمنزلة التحصين والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح لكن قوله زوجتك لا يكون بمنزلة شطري العقد الا بقوله زوجني لان به يصير وكيلا فصار كانه شطر العقد استحسانا والفرق بين النكاح والبيع ان الحقوق في البيع تتعلق بالوكيل والوكيل بالنكاح ليس كذلك لانه لا يطالب بتسليم المهر ولا غيره وفي شرح الاسبيجابي وقدرته للزوج على الرد يفضي الى الاضرار بها والحاق العار والشنار بقبيلها لانهم اذا وجب العقد عند قوله زوجني بان قال الولي زوجتك مثلا لو لم يتم العقد بهذا جاز للزوج ان يرجع ويلحق بالولي عارا وشنارا وهذا لا يجوز لانه يقال زوجها ابنه فلم يقبله بخلاف البيع حيث لا عار في رده وكذا لو قال الزوج جئتك لتزوجني ابنتك فقال الاب قد زوجتك قد صح النكاح ولزم وكذا لو قال لامرأة اتزوجتك على الف درهم فقالت قد تزوجتك

علی ذلک صح لان النکاح لا یحصره الیوم وفی خزانة الاکمل آتزوجک بکذا او خطبتک
علی کذا فقالت قد زوجتک نفسی صح وهو استحسان بخلاف البیع والخلع ذکره السرخسی
وفی المرغینانی ینعقد بقوله زوجتک ویقول الآخر قبلت او قال آتزوجک
فقالت قد قبلت ولو قال خطبتک بالف فقالت زوجت نفسی منک کان نکاحا وفی
المجرد المروی عن ابی حنیفة قال زوجنی بنتک فقالت قد تزوجتک صح قال قد
زوجتک بنتی بالف فقال قبلت وسکت عن المهر صح وان قال قبلت ولا اقبل
المهر لا یصح لانه رده وعن ابی حفص الکبیر یصح لان المال فی النکاح تبع وقال المرغینانی
قال زوجنی ابنتک فقال ارفعها وانصبها حیث شئت بحضرة الشهود لا ینعقد وقال
الامام محمد بن الفضل ینعقد قال زوجت ابنتی ولم یزد علی هذا ابو الصغیر فقبلت یقع
للاب الا ان یقول قبلت لابنی وهذا یدل علی ان من قال بعت هذا فقال الآخر قبلت
او اشتریت صح وان لم یقل ان منک اذا کان منها مقدمات البیع قالت تزوجتک
علی کذا ان اجاز ابی او رضی فقال قبلت لا یصح ولو کان ابوها حاضر یسمع
فقال اجزت او رضیت جاز ولو قالت زوجت نفسی منک فقال قبلت جاز
وفی الذخیرة صرت امراة لی فقالت نعم او صرت اختار المشایخ انه ینعقد وفی
جوامع الفقه لو قال هذه زوجتی بحضرة الشهود لا یصح علی المختار قضاء ویصح بینه وبین الله ولو قال
تزوجتک ان رضیت او رضی فلان وهو فی المجلس فقالت رضیت او قال رضیت
جاز وفی القنیة قام احد الزوجین قبل القبول بطل وفی بطلان البیع روایتان
وفی البدائع والقول فی القبول لیس بشرط عندنا خلافا للشافعی له بنت واحدة وقال
زوجتک بنتی صح وان کان له بنتان لم یصح تزوج حاضرة منقبة لم یعرفها الشهود
ولم یذکروا اسمها ونسبها یجوز الا عند البصری له بنت واحدة اسمها فاطمة رضی
الله تع عنها فقال زوجتک بنتی عائشة لم یصح الا ان یقول عائشة هذه لان

قوله اختار المشایخ اقول لان اللام فی قوله لی اما للانتفاع واما للاختصاص والانتفاع عنها من حیث انها امراة لا یمکن الا بعد الاستمتاع بملک المتعة واما للاختصاص فیکون معنی کلامه صرت امراة لی ای امراة مختصة لی وهذا یدل علی الاختصاص تمکن

وينعقد بلفظ النكاح

الاسم لغو فى المشار اليها تزوج وامراة فى بيت فقبلت وليس معها غيرها فسمعوا كلامها صح وان كان معها غيرها لم يصح الا اذا عرفوا كلامها سميت فى الصغر وفى الكبر باسم زوجت بالاشرف قالت زوجت نفسى بعد انقضاء عدتى لا يصح و كما لا يصح تعليق النكاح بالشرط لا يجوز اضافته الى وقت مستقبل له بنتان ايم وذات زوج فقال زوجتك بنتى ولم يسمها صح زوجت نفسها منه فلم يقبل شيئا بل دفع اليه المهر فى المجلس فهو قبول قال برهان الدين السمرقندى وبرهان الدين صاحب المحيط وقال القاضى بديع الدين لا ينعقد قال لامراة السلام عليك يا زوجتى فقالت السلام عليك يا زوجى لا ينعقد ذكره على السعدى ويصح نكاح الهازل واللاعب وبه قال ابن حنبل وهو المشهور من مذهب مالك ذكره فى الذخيرة قال عليه السلام ثلاثة هزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه الترمذى وهو حجة على الشافعى فى النكاح قلت رواه ابو داود ايضا وفيه ان طلاق الهازل ونكاحه ورجعته مواخذ به ولا يلتفت الى قوله كنت هازلا ولا يدين ايضا فيما بينه وبين الله عز وجل وقد ذهب بعض المالكية الى ان نكاح الهازل غير صحيح فقال على بن زياد منهم لا يجوز نكاح هزل ولعب ولا ويفسخ قبل البناء وبعده وعن ابن القاسم تجزه وقال ابو بكر بن اللباد منهم انه صحيح لازم قال شيخنا زين الدين وهو قول عامة العلماء وروى ذلك عن على بن مسعود وعطاء وهو قول ابى جعفر والشافعى رضى الله تعالى عنهم م وينعقد ش اى النكاح م بلفظ النكاح ش بان يقول انكحنى فيقول انكحتك وفى بعض النسخ بلفظ الانكاح بان يقول انكحنى ابنتك فيقول انكحتك م والتزويج

والتزويج والهبة والتمليك والصدقة

ش اى وبلفظ التزويج عن تزوجني فيقول تزوجتك والهبة اى وبلفظ الهبة بان يقول هبي لى نفسك فتقول وهبت اويقول لابيها هب لى بنتك فيقول وهبت م والتمليك ش اى وبلفظ التمليك بان يقول ملكني بنتك فيقول ملكت م والصدقة ش اى وبلفظ الصدقة بان يقول تصدقي لى بنفسك فتقول تصدقت وبهذا كله قال مجاهد والثوري والحسن بن صالح ومالك وابو ثور وابو عبيد وداود وفي المبسوط والمحيط الالفاظ التي ينعقد بها النكاح نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ النكاح والتزويج عرفا وشرعا وكناياته ثلاثة انواع ما ينعقد به وما لا ينعقد به وما اختلف فيه اما الاول فالتمليك والهبة والصدقة وغيرها والثاني وهو ما لا ينعقد به الاحلال والاباحة والتمتع والخلع والاقالة والاجازة بالراى والرضى والشركة والاعارة والكتابة والولاء والايداع والثالث ما اختلفوا فيه البيع والشراء والوقالة بعتك نفسي اوقال الاب بعتك ابنتي بكذا اوقال الرجل اشتريتك بكذا فاجابت بنعم فقد اختلف فيه المشايخ وكان ابو القاسم البلخي يقول بجوازه واليه اشار محمد في كتاب الحدود وقال اذا زنى بامراة ثم قال تزوجتها واشتريتها فسوى بينهما وقال يسقط عند الحد فيهما فجعله دعوى النكاح وهو رواية عن ابي جعفر وهو الصحيح ذكره في الذخيرة وغيره وقال ابو بكر الاعمش لا ينعقد بلفظ البيع وفي جوامع الفقه وينعقد النكاح بكل لفظ شرع لتمليك العين بغير نية اذا ذكر معه المهر كالبيع والهبة والصدقة وان لم يذكر المهر ينعقد بالنية وفي البدائع والتحفة ينعقد عند الكرخي بلفظ الاجارة والاعارة

سله قوله وبلفظ الهبة اقول فان قيل كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة وهو من الفاظ الطلاق كما اذا قال الزوج لامرأة وهبت نفسك منك فلا يكون موجبا لضده قلنا هو منقوض بما اذا قال الزوج لامرأة قد تزوجتي اذا نوى به الطلاق تطلق وهو من الفاظ النكاح والحل ان الهبة انما تكون من الفاظ الطلاق اذا صدرت من الزوج والكلام فيما اذا صدرت من المرأة فلا نسلم انه من الفاظ الطلاق وذلك ان تقول ان الكلام فيما اذا كان الموهوب مغايرا للموهوب له بالحقيقة وفيما ذكر من المثال ليس كذلك ... فيه لو اعترض بقول الزوج لامرأة وهبتك لابيك لا يتم هذا الجواب و عند الشافعي رحمه الله لا ينعقد الا بلفظ النكاح

[illegible]

وقال الشافعيؒ لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجازا

وعند عامة الاصحاب لا ينعقد بهما وفي القرض قيل لا ينعقد وقيل ينعقد به لانه يفيد ملك الرقبة للمستقرض وفي المرغيناني ينعقد على قياس قول ابي حنيفة ومحمد لانه يفيد الملك عندهما بالقرض وبلفظ السلم قيل لا ينعقد وقيل ينعقد به لانه يفيد ملك الرقبة وينعقد السلم في الحيوان حتى لو قبضه ملكه ملكا فاسدا واختلفوا في الصرف قيل لا ينعقد به وقيل ينعقد ولا ينعقد بالوصية وعن الطحاوي ينعقد وفي الرهن اختلاف المشائخ وقال الجرجاني لا ينعقد بالاقالة لانها موضوعة للفسخ وكذا الصلح لكونه لاسقاط الحق لا لابتداء العقد وقال السرخسي ينعقد بلفظ الصلح والعطية وروى بشر عن ابي يوسف انه ينعقد بلفظ الرد صورته طلق امراة بائنا فقالت رددت نفسي عليك بكذا كان نكاحا اذا قبل وفي الذخيرة قال اتزوجك متعة لا ينعقد وفي الهارونيات عنه ينعقد ويلغو لفظ المتعة وفي المنتقى اتزوجك متعة فهو باطل وفي المرغيناني اتمتع بك مدة كذا لا ينعقد الا اذا كانا لا يعيشان الى تلك المدة غالبا كمائتي سنة وثلثمائة سنة لانه مؤبد حكما وقال المرغيناني النكاح لا ينعقد بالجعل قال في الذخيرة هذا ليس بصحيح وفي نوادر ابن رستم عن ابي يوسف اذا قالت امراة لرجل جعلت نفسي لك بالف بحضرة الشهود فقال قبلت يكون نكاحا ولو عقداه بلفظ يفهمان بكونه نكاحا ولا يعلمان به اختلف المشائخ فيه وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج وبه قال احمد وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء والزهري لان التمليك ليس حقيقة فيه ش اي في النكاح او في التزويج لانه لو كان حقيقة فيما يلزم الترادف وهو خلاف الاصل ولا مجازا

عنہ لان التزویج للتلفیق والنکاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بین المالک والمملوک اصلا ولنا ان التملیک سبب لملک المتعۃ فی محلہا بواسطۃ ملک الرقبۃ وھو الثابت بالنکاح والسببیۃ طریق المجاز وینعقد بلفظ البیع

عنہ ش ای عن النکاح او التزویج لان المجاز یقتضی المشاکلۃ فی المعانی ولم یوجد م لان التزویج للتلفیق ش یقال لفقت الثوبین ولفقت احدہما بالآخر اذا لازمت بینہما بالخیاطۃ ویقال احادیث ملفقۃ ای ضم بعضہا الی بعض م والنکاح للضم ولا ضم ولا ازدواج بین المالک والمملوکۃ اصلا ش ولہذا لو اشتری منکوحتہ یفسد النکاح ولو کان بینہما ملایمۃ لما فسد م ولنا ان التملیک سبب لملک المتعۃ یعنی تملیک الرقبۃ سبب لملک المتعۃ اذا صارت فعل المتعۃ لا فضائہ الیہ وملک المتعۃ وہو الثابت بالنکاح والسببیۃ طریق المجاز وقید بقولہ م فی محلہا ش ای فی محل المتعۃ احترازا عن تملیک الغلمان والبہایم والاخت من الرضاعۃ والامۃ المجوسیۃ فانہا لیست محلا لملک المتعۃ م بواسطۃ ملک الرقبۃ یتعلق بقولہ التملیک سبب لملک المتعۃ م وہو الثابت ش ای ملک الرقبۃ وہو الثابت بالنکاح ش وکان بینہما اتصال باعتبار السبب م والسببیۃ طریق المجاز ش وان لم یکن اتصالا من جہۃ المعنی فصحت الاستعارۃ فیکون من باب اطلاق السبب علی المسبب قال الاکمل واعترض بان ملک الرقبۃ اذا ورد علی ملک النکاح افسدہ فکیف یثبت النکاح بہ واجیب بان افساد النکاح لیس من حیث تحریم الوطی لا محالۃ بل من حیث ضرب مالکیۃ لہا فی موجب النکاح من طلب القسم وتقریر النفقۃ والسکنی والمنع من العزل وحینئذ لا منافاۃ بین ماثبتہ وینفیہ فجازت الاستعارۃ م وینعقد ش ای النکاح م بلفظ البیع ش بان قالت المراۃ بعتک نفسی او قال الاب بعت بنتی منک وکذا بلفظ الشراء بان قال اشتریتک بکذا فاجابت بنعم ہو الصحیح یعنی انعقاد النکاح بلفظ البیع ہو الصحیح واحترز بہ عن قول

لوجود طريق المجاز ولا ينعقد بلفظة الاجارة في الصحيح لانه ليس لسبب الملك المتعة ولا بلفظة الاباحة والاحلال والاعارة لما قلنا ولا بلفظة الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين

ابي بكر الاعمش فانه قال لا ينعقد بلفظ البيع وقد ذكرناه عن قريب م لوجود طريق المجاز ش لان الملك سبب ملك المتعة في محل فيجوز استعارته م ولا ينعقد بلفظة الاجارة ش بان يقول[١] امراة اجرت نفسي منك بكذا او يقول الاب اجرت ابنتي بكذا ونوى به النكاح واعلم الشهود الذين حضروا ذلك فانه لا يجوز م في الصحيح ش احتراز عن قول الكرخي فانه قال ينعقد[٢] بها م لانه ش اي لان لفظ الاجارة م ليس سببا لملك المتعة ش لان الاجارة لا ينعقد الا موقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا وبينهما تغاير على سبيل المنافاة فلا تصح الاستعارة م ولا بلفظة الاباحة ش اي ولا ينعقد النكاح ايضا بلفظ الاباحة م والاحلال والاعارة لما قلنا ش انه ليس سببا للملك اما الاباحة والاحلال فان من احل او اباح طعاما لغيره لا يملكه وانما يتلفه على ملك المبيح واما الاعارة انها تمليك المنفعة بغير عوض فلا توجب ملكا يستفاد به ملك المتعة م ولا بلفظ الوصية ش اي ولا ينعقد ايضا بلفظ الوصية بان يقول الاب اوصيت لك بابنتي م لانها ش اي لان الوصية م توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ش فلا مناسبة بينهما فلا تصح الاستعارة وعن الكرخي لو قال اوصيت لك بابنتي الآن فانه ينعقد[٣] او قال اوصيت لك ببضع جاريتي في الحال بكذا لو قبل الآخر ينعقد النكاح واعلم ان الاعتبار لهذه الالفاظ ينعقد لشبهة فيسقط به الحد ويجب به اقل من المسمى ومن مهر المثل عند الدخول كذا في المبسوط م قال ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين ش الشهادة في النكاح شرط عندنا وهو مذهب سعيد بن المسيب وجابر بن زيد والحسن البصري وابراهيم النخعي وسفيان الثوري والاوزاعي وقتادة والشافعي واحمد حكاه

---

[١] قوله بان يقول الخ [illegible]

انه لا ينعقد لان الاجارة ليست بسبب لتمليك المنفعة بل هي موجبة لملك المنفعة به لا يستفاد ملك المتعة ١٢ مولانا ناصر الاسلام مولوي محمد عمر عم فيضه

[٣] قوله فانه ينعقد اقول لان المانع في صحة النكاح لم يكن في الوصية الا اضافة تمليكها الى ما بعد الموت لكن احتمال الاضافة اليه مرتفع عن قوله الآن فينعقد بلا مانع ١٢ مولانا ناصر الاسلام مولوي محمد عمر عم فيضه

حرین عاقلین بالغین مسلمین رجلین او رجل وامرأتین عدولا کانوا او غیر عدول او محدودین فی القذف قال اعلم ان الشهادة شرط فی باب النکاح لقوله علیه السلام لا نکاح الا بشهود وهو حجة علی مالک فی اشتراط الاعلان دون الشهادة

ابن المنذر فی الاشراف وقال عبد الرحمن بن مهدی ویزید بن هارون وعبد الله بن الحسن وابو ثور یجوز من غیر شهادة وزوج ابن عمر بغیر شهود وکذا فعل الحسن بن علی وابن الزبیر رضی الله تعالی عنهم وبه قال ابن ابی لیلی وعثمان البتی ذکره السرخسی وقالت طائفة یجوز بغیر شهود اذا اعلنوه وهو قول الزهری ومالک واهل المدینة ثم انه قید شهادة الشاهدین بتوصیفها بقوله م حرین عاقلین بالغین مسلمین رجلین او رجل وامرأتین سواء کانوا عدولا او غیر عدول او محدودین ش ای وکان الشاهدان محدودین م فی القذف ش ثم نذکر ما فی هذه الاوصاف للشهود بما فیه الخلاف والتعلیل م قال ش ای المصنف م رحمه الله تع اعلم ان الشهادة شرط فی باب النکاح لقوله علیه السلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وسلم لا نکاح الا بشهود ش هذا غریب بهذا اللفظ فینبغی ان یستدل بما رواه ابن حبان فی صحیحه من حدیث الزهری عن عروة عن عائشة رضی الله تع عنها قالت قال رسول الله صلی الله علیه وسلم لا نکاح الا بولی وشاهدی عدل وما کان من النکاح علی غیر ذلک فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولی من لا ولی له قال ولا یصح فی ذکر الشاهدین غیر هذا الخبر قال الاکمل واعترض بانه خبر واحد فلا یجوز تخصیص قوله تع فانکحوا ما طاب لکم من النساء وغیره من الآیات واجاب الامام فخر الاسلام بان هذا حدیث مشهور تلقته الامة بالقبول فیجوز الزیادة علی کتاب الله قلت هذا فیه نظر لا یخفی م وهو ش ای الحدیث المشهور م حجة علی مالک فی اشتراط الاعلان دون الاشهاد ش هذا الحدیث لم یثبت بهذا اللفظ فکیف یکون حجة علی مالک نعم حدیث

ولابد من اعتبار الحرية فيهما لان العبد لاشهادة له لعدم الولاية ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولابد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لاشهادة للكافر على المسلم

عايشة المذكور حجة عليه واحتج مالك بما رواه الترمذي حدثنا احمد بن منيع عن يزيد بن هارون عن عيسى بن ميمون عن القاسم عن عايشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال وقال حسن غريب وعيسى بن ميمون في الحديث وان سلمنا صحة هذا الحديث فنقول الاعلان يحصل بحضور الشاهدين ولو شرط كتمان العقد مع حضور شاهدين صح العقد عندنا وبه قال الشافعي والخطابي وابن المنذر والظاهرية وقال مالك يفرق بينهما م ولابد من اعتبار الحرية فيهما ش اي في الشاهدين م لان العبد لاشهادة له لعدم الولاية ش والشهادة من باب الولاية واعترض بان الولاية عبارة عن نفاذ القول على الغير شاء او ابى وذلك انما يحتاج عند الاداء وكلامنا في حالة الانعقاد فكما ينعقد بشهادة المحدودين في القذف ينعقد بشهادة العبدين اذ الولاية لا مدخل لها في هذا الحال واجيب بان الاداء يحتاج الى ولاية متعدية وليست بمراد هنا وانما المراد بها الولاية القاصرة تعظيما لخطر امر النكاح كاشتراط اصل الشهادة م ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ش اي بدون العقل والبلوغ ولا خلاف في اشتراطهما في الشهادة وانما الخلاف في وصف الذكورة والعدالة على ما ياتي عن قريب انشاء الله تعالى م ولابد من اعتبار الاسلام في انكحة المسلمين لانه لاشهادة للكافر على المسلم ش يعني انه من باب الولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وفيه النظر الذي مر انه ليس المراد به الاداء حتى تكون الولاية شرطا والجواب انا قد ذكرنا ان الشهادة وظيفة انما كانت تعظيما ولا تعظيم لشيء بسبب حضور الكفار م ولا

[illegible]

… لاداء الشهادة في اثبات الحقوق فهي موجودة فيها مع وجود التعظيم لان اعظم الاشخاص السلاطين واكثرهم بعد الاربعة الراشدين الفساق فلا يشترط في حصول التعظيم بحضورهم فيثبت شهادتهم كما فهم من تقرير الاكمل هكذا نقل العلامة الچلپي ١٢ سعدي

قوله كاشتراط اقول والا فالشهادة ليس شرطا يتوقف عليه وجود النكاح لان الشرط يتقدم على المشروط تقدما ذاتيا والشهادة لا يتقدم تقدما على النكاح فتامل فانه دقيق ١٢ مولانا ناصر الاسلام مولوي محمد عمر عفي عنه

قوله انه من الخ اقول قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فافاد تعالى نفي الولاية والشهادة من باب الولاية مولانا ناصر الاسلام مولوي محمد عمر عفي عنه

ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعيؒ وستعرف في الشهادات ان شاء الله
ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعيؒ له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة

يشترط وصف الذكورة حتے ينعقد بحضرة رجل وامرأتين ش وقال الشافعي
وداود واصحابه واختاره ابن حزم وجوزه بشهادة اربع من النساء م وفيه خلاف
الشافعي ش فان عنده لا يجوز فيه شهادة النساء لدلالة قوله عليه السلام لا نكاح
الا بولي وشاهدي عدل فان لفظ شاهدين يقع علے ذكرين او على ذكر وانثى
والثاني غير مراد بالاجماع فيتعين الاول قلنا شهادة النساء حجة اصلية بالنص[١]
لكن فيه نوع شبهة باعتبار صورة البدلية والنكاح انما يثبت بالشبهة م
وستعرف ش اي خلاف الشافعي رحمه الله تع م في الشهادات ان شاء الله تع
ش فانه وعد خلاف الشافعي في كتاب الشهادة وسيجئ ان شاء الله عز وجل م
ولا يشترط العدالة ش اي في شهود النكاح م حتے ينعقد ش اي النكاح م بحضرة
الفاسقين عندنا خلافا للشافعي ش فانه يقول لا ينعقد بحضرة الفاسقين وبه قال
احمد وقال امام الحرمين في النهاية لا ينعقد بحضور الفاسقين لان الشهادة فيه
مقبولة معنى وهو صون العقد عن الجحود لان العقد لا يثبت بشهادتهما انتهى هذا باطل
بالمستورين فانه لا يثبت بشهادتهما عند الجحد ويصح العقد بحضورهما وبابني الزوجين
او ابني احدهما على الاصح ولا يثبت بهما م له ش اي للشافعي م ان الشهادة من باب الكرامة
ش لقوله عليه السلام اكرموا الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق م والفاسق من اهل
الاهانة ش لقوله عليه السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر ولان كلامه محتمل
الصدق والكذب ولا تترجح صدقه لعدم عدالته اذ العدالة هو المرجح على ما عرف
فاذا فات المرجح يبقے مهملا فلا يصح حجة م ولنا انه ش اي الفاسق م من اهل الولاية

[١] قوله بالنص اي قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ١٢ مولانا نظام الاسلام مولوي

ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فيصلح مقلدا وكذا شاهدا

ش لاسلامه في نفسه م فيكون من اهل الشهادة ش لانه اذا كان من اهل الولاية على نفسه يكون من اهل الولاية على غيره وهي الشهادة م وهذا ش اشارة الى جواب عما يقال الولاية على نفسه ولاية قاصرة فلا نسلم ان من كان من اهل الولاية على نفسه كان من اهل الشهادة لانها متعدية الى غيره وتقرير الجواب ان يقال هذا الذي قلنا ان الفاسق من اهل الشهادة لانه من اهل الولاية م لانه ش اي لان الفاسق لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه اي لكونه مسلما لا يحرم اي الولاية على غيره لانه اي لان كونه اهلا للولاية على غيره من جنسه اي من جنس كونه اهلا للولاية على نفسه وقيل الضمير في لانه للمشهود ولانه اي ولان الفاسق وهي هو الشاهد صلح مقلدا بكسر اللام اي سلطانا وخليفة فان جمهور الائمة بعد الخلفاء الاربعة لم يخلوا من فسق اي المشهود عليه من جنس الفاسق من حيث ان كل واحد منهما مسلم لانه اي لان الولاية على تاويل الحكم المذكر ونحوه فالقول بالخروج عن الامامة بالفسق يفضي الى فساد عظيم فاذا كان كذلك فيصلح مقلدا بفتح اللام اي قاضيا وحاكما م فكذا شاهدا ش اي فكذا يصلح شاهدا لان الشهادة والقضاء من باب واحد قال الاكمل في عبارته تسامح لانه يوهم منه ان يكون اهلية الشهادة مرتبة على اهلية القضاء وقد ذكر في كتاب ادب القاضي ان اهلية القضاء مستفادة من اهلية الشهادة ولو قال بالواو كان احسن لا يقال يجوز ان يكون مرتبا على مقلد بكسر اللام لان اهلية السلطنة ليست مستفادة من اهلية الشهادة لان عليه كذلك والجواب ان كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هي اعم ضررا

والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا

فلان لا يمنع عن ولاية عامة الضرر وخاصة اولى والترتيب على هذا الوجه غير خلاف
الصحة ولو قال الفاسق من اهل الولاية القاصرة بلا خلاف فيصلح شاهدا على
الانعقاد لانه لا الزام فيه ولو كانت الولاية قاصرة لكان اسهل فهما والمحدود
في القذف من اهل الولاية ش نظرا الى الاسلام م فيكون من الشهادة
تحملا ش يعني من حيث تحمل الشهادة لا من حيث الاداء وقوله تع ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا نهي عن القبول وهو بعدم وصف الاداء لا اصل الشهادة اذ النهي عن
قبول الشي يقتضي تحقق ذلك الشي وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل كشهادة العميان
على ما يجي وقال ابن المنذر اختار ابو جعفر واصحابه باعميين او محدودين
في القذف او فاسقين اجمع على رد شهادتهما وابطلوه بشهادة العبدين وقد
اختلفوا في شهادتهما واجاب عنه السروجي وقال ما جهله واكثر الخليفة مالا
يعرفه والمراد بالمحدودين التائبان والا فلا فائدة في ذكرهما مع ذكر الفاسقين
وشهادتهما مقبولة عن جماعة من العلماء بعد التوبة منهم الشافعي والفاسق له
شهادة حتى لو حكم به حاكم نفذ حكمه قال الله تع ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا
فامرنا بالتثبت والتبين ولم يامرنا بالدفع والرد بخلاف العبدين فان الشهادة
من باب الولاية اذ فيها الزام على الغير والعبد ليست له ولاية على نفسه فكيف
تثبت له ولاية على غيره وقد جازف في نقل الاجماع في رد شهادة المذكورين
قال ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في اشتراط الشاهدين في النكاح خبر قال وكان
يزيد بن هارون يعيب على اصحاب الراي ويقول امر الله بالاشهاد

وانما الفائت ثمرة الاداء بالنهي لجريمته ولا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين

في البيع ولم يأمر بالاشهاد في النكاح فكيف زعم اصحاب الرأي ان البيع بدونه
جائز والنكاح بدونه فاسد وقال السروجي جهله اعظم من جهل ابن المنذر لان الائمة
قائلة على ان الامر في الاشهاد على التبايع امر استحباب وزيد ليس له من الفهم
الا المتعلق باللغة دون المعاني وجمهور العلماء واهل الفتوى على اشتراط
الاشهاد في النكاح وطعنه هذا طعن على الذين ذكرناهم مما مضى عن ترتيب
ولا يخص ابو حنيفة واصحابه انتهى قلت قوله لم يثبت عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم في اشتراط الشاهدين في النكاح خبر يرده ما رواه ابن حبان
من حديث عائشة رضي الله تع عنها وقد مر عن قريب م وانما الفائت
ثمرة الاداء ش جواب عما يقال ان المحدود في القذف اذا كان من اهل الولاية
ينبغي ان تكون شهادته متعدية وليست كذلك فاجاب بقوله وانما الفائت
من شهادة المحدود في القذف ثمرة الاداء اي اداء شهادته م بالنهي لجريمته
ش لقوله تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا م فلا يبالي ش بصيغة المجهول
م بفواته ش اي بفوات ثمرة الاداء وانما ذكر الضمير لها باعتبار المذكور
واما بالنظر الى لفظ الاداء م كشهادة العميان ش فان النكاح ينعقد
بشهادتهم بالاجماع ولا تقبل عند الاداء بالاجماع م وابني العاقدين
ش اي وكذا في شهادة ابني العاقدين فان النكاح ينعقد بشهادتهما بالاجماع
ولا يقبل عند الاداء بالاجماع **فروع** في المشكلات وينعقد بشهادة الاخرس
والمفلس وابني الزوج وابني الزوجة وابنيها وفي المغني وفي شهادة

قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك لوروده على محل ذي خطر

محدودين وابني الزوجين وابني الزوجة وجهان واختار الانعقاد ابو عبد الله بن بطال وينعقد عند الجماعة بالعبدين والمكاتبين والمدبرين والصبيين والاصمين وفي المنتقى ولا ينعقد بشهادة اصمين ولا بشهادة اخرسين وفي شهادة المراهقين احتمال وفي النهاية واجمعوا على انه لا ينعقد بشهادة الاصمين وفي الذخيرة ولا ينعقد بشهادة النائمين لا يسمعان كلام العاقدين وفي قنية المنية ينعقد بها وهو الاصح

م قال وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ش سواء كانا موافقين في دينها او مخالفين م عند محمد رحمه الله وزفر لا يجوز ش وبه قال الشافعي واحمد وفي بعض النسخ وقال محمد رحمه الله وزفر رحمه الله لا يجوز وقال المالكية انكحة الكفار فاسدة مع انه لا ولاية للكافر على الكافر صحيحة عندهم والشهادة ليست بشرط عندهم والاسلام فيهما عندهم م لان السماع ش اي سماع العاقدين من الايجاب والقبول م في النكاح بشهادة ولا شهادة للكافر على المسلم ش بالاتفاق م فكانهما ش اي فكان الذميين م لم يسمعا كلام المسلم ش اي بطريق الشهادة وشرط الانعقاد سماع الشاهدين كلام مظهري العقد ولم يوجد فصار كانهما سمعا كلام المراة دون كلام الزوج فلم ينعقد كما لو لم يسمعا كلامهما او كلام الزوج وذلك ان سماع من لا شهادة له يكون وجوده كعدمه كما في العبد م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك ش اي مطلق المتعة م لوروده ش اي لورود الملك م على محل ذي خطر ش فيشترط الشهادة تعظيما للابضاع فيكون الرجل هو المخاطب بالشهادة لاجل انه يملك البضع الا ترى انه عليه السلام كان مخصوصا

لا على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وهما شاهدان عليها بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلاميهما والشهادة على العقد ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيكون الوكيل سفيرا او معبرا فيبقى المزوج شاهدا

بالنكاح بغير شهود م لا على اعتبار ش اي لا يشترط الاشهاد على اعتبار م وجوب المهر ش لها عليه م اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال ش لان ايجاب المال يصح بلا شهود كالبيع وغيره م وهما شاهدان عليها ش اي الذميان شاهدان عليها اي على الذمية فشهادة اهل الذمة على الذمية جائزة فان قيل ملك الازدواج مشترك قلنا نعم لكن ذلك ليس باصل وانما يقع تبعا للملك الوارد عليه كما لو اشترى امة يملك وطيها بلا طهر لانه وقع تبعا م بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الزوج ش جواب عن قول محمد وزفر تقريره الشهادة شرط في النكاح على العقد كما علم لانه يخاطب كلام الزوج بالاشهاد عليها بالعقد م لان العقد ينعقد بكلاميهما ش اي بكلام الزوجين م والشهادة قد شرطت على العقد ش فاذا لم يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد م ومن امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر ش اي والحال ان الاب حاضر عند العقد م بشهادة رجل واحد ش يتعلق بقوله فزوجها م سواهما ش اي سوى الامر والمامور م جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا العقد ش اي لان الموجود من الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح وانما جعل الاب مباشرا اذا كان حاضرا م لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا او معبرا ش لانتقال الوكالة الى الاب م فيبقى المزوج شاهدا ونصبه آخر فينعقد وقال الكاكي قيل في هذا التعليل نظر قلنا قائله هو السغناقي فانه قال في النهاية هذا تكلف غير محتاج اليه في المسئلة الاولى لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من المامور الى الامر حكما وانما يحتاج اليه في المسئلة الاخيرة وهي ما اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد فان كانت

وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بمحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز **فصل** في بيان المحرمات **قال** لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات امهات اذ الام هو الاصل لغة

حاضرة جاز بنقل مباشرة الاب اليها لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها وان كانت غائبة لم تجز لان الشيء انما يقدر تقديرا اذا لم تصور تحقيقا اليه اشار في الفوائد الظهيرية وقال الاكمل وارى انه لا فرق بين الصورتين في الاحتياج الى ذلك التكلف قلت فيه تكلف لا يخفى ومن اراد ان يتضح له ذلك فلينظر في النهاية وان كان الاب غائبا لم يجز النكاح لان المجلس مختلف ش لانه لو انتقل اليه العقد لكان الايجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر م فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا ش لاجل غيبته م وعلى هذا ش اي وعلى اعتبار حضرة الاب وغيبته م اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت ش اي الابنة م حاضرة جاز ش لامكان اعتبار الاب شاهدا م وان كانت غائبة لا يجوز العقد لعدم شاهد آخر

فصل في بيان المحرمات اي هذا فصل في بيان النساء المحرمات تزوجها لان الله تعالى اخرجهن من محلية النكاح فاحتيج الى بيانهن وهن اربعة عشر سبعة من جهة النسب وسبعة من السبب وسيجيء كلها م قال لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ش هذه احدى السبعة من جهة النسب م ولا بجداته ش اي لا يحل ان يتزوج بجداته سواء كن هم من قبل الرجال او النساء ش اي ومن قبل النساء وليس من كلام العرب تزوجت بامراة وانما يقال تزوجت امرأة قاله يونس م لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ش فدلالته على حرمة الام ظاهرة م والجدات ش واما دلالته على حرمة الجدات فاشار اليه بقوله م امهات اذ الام هو الاصل لغة ش يقال لمكة ام القرى لكونها هي الاصل لما روي انها خلقت اولا ثم دحيت الارض منها وقال الله تعالى هن ام الكتاب اي اصله يرد اليه المتشابه وقال عليه السلام الخمر ام الخبائث وهذا عند المحققين ومن مشايخنا الذين لا يجوزون الجمع بين الحقيقة والمجاز وعند مشايخنا العراقيين يجوز

لو ثبت حرمتهن بالاجماع قال ولابنته لما تلونا ولا بنت ولده وان سفلت للاجماع ولا باخته ولا بنات اخته
ولا بنات اخيه ولا بعمته ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الاية

الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل فحرمة الجدات قد ثبتت بالنص ايضا مجازا وعند الطائفة الاولى بطريق الحقيقة باعتبار معنى يعمها لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز قول حرمة الجدات بالنص ومن يمنع يثبت حرمتهن بالاجماع واليه اشار المصنف بقوله م او ثبت حرمتهن بالاجماع ش هذا عند الفريقين م قال ولابنته ش ولابنت بنت وان سفلت على ما يجيء الآن والاستدلال فيهن مثل الاستدلال في الا م فان بنت البنت تسمى بنتا حقيقة باعتبار ان البنت يراد به الفرع فيتناولها النص حقيقة ومجازا عند البعض ويجوز الجمع عند اختلاف المحل او بالاجماع م لما تلونا ش وهو قوله تعالى م ولا بنت ولده وان سفلت ش ولفظ الولد يتناول الابن والبنت ولما ذكرنا من جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين عند البعض م للاجماع ش عند الفريقين م ولا باخته ش اي ولا يحل ايضا ان تزوج باخته سواء كانت لاب وام او لاب او لام ضمنت الهمزة في اخت لتدل على الواو الذاهب منه بخلاف الاخ لاجل التاء التي ثبتت في الاصل والوقف كالاسم الثاني م ولا بنات اخيه ش اي سواء كن لاب وام او لاب او لام م ولا بنات اخته ش اي سواء كانت بنت اخته لاب وام او لاب او لام م ولا بعمته ش اي ولا يحل ايضا ان تزوج بعمته م ولا بخالته ش اي ولا يحل ايضا ان تزوج بخالته والخال اخو الام والخالة اختها ذكره الجوهري في باب خول ليدل على ان اصلها واوي م لان حرمتهن ش اي حرمة هؤلاء المذكورات كلها من الاخوات المتفرقات وبنات الاخ وبنات الاخت والعمات والخالات م منصوص عليها في هذه الاية ش اي في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الاية وفي النهاية حاصله ان المحرمات التي ضمنها كتاب النكاح والرضاع على احد وعشرين نوعا سبعة

١ قوله عند اختلاف المحل [illegible] مولوي محمد عمر عم فيضه

٢ قوله [illegible] مولوي محمد عمر عم فيضه

٣ قوله ولفظ الولد اقول هذا جواب سوال مقدر [illegible] مولوي محمد عمر عم فيضه

٤ قوله ان تزوج اقول وكذا العمة لاب والام وخالتها بالاجماع ١٢ مولانا ناصر الاسلام مولوي محمد عمر عم فيضه

٥ قوله ولا يحل اقول وبها تم النوع الاول من المحرمات المنصوصة ١٢ مولانا ناصر الاسلام مولوي محمد عمر عم فيضه

و تدخل فيها العمات المتفرقات والخالات المتفرقات

من جهة النسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت وسبعة من جهة الرضاع كذلك يحرم الرضاع في هولاء لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واربعة من جهة المصاهرة وهي ام المراة وابنتها ومنكوحة الاب وحليلة الابن واثنتان من جهة الجمع وهما الجمع بين اكثر من اربع والجمع بين الاختين وواحدة من جهة الكفر او من المجوسية كذا في شرح الطحاوي وفي التحفة تحريم النكاح يتنوع الى تسعة انواع القرابة والصهرية والرضاع والجمع وتقديم الامة على الحرة وبسبب حق الغير وبسبب الشركة وبسبب ملك اليمين وبسبب الطلقات الثلاث فعلى هذا تكون المحرمات خمسة عشر جملة مذكورة في الكتاب م ويدخل فيها ش اي في حرمة الاية م العمات المتفرقات ش اي العمة لاب وام والعمة لاب دون ام والعمة لام دون اب وفي المحيط وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لابيه وامه او لامه هي ام ابيه لا محالة وام ابيه حرام عليه واما عمته لابيه فهي اخت ابيه لاب فانها تكون امراة جد اب الاب وامراة الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه وعماتها اجداده وعمات امه وعمات جداته وان سفلن واما عمة العمة ننظر ان كانت العمة القربى عمة لابيه وامه او لابيه فعمة العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لابيه وامه او لابيه فان عمتها تكون جدته اب الاب اخت اب الاب حرام لانها عمته وان كانت العمة القربى عمة لامه فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة تكون زوج ام امه فعمتها تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم واخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم م والخالات المتفرقات ش اي الخالة لاب وام والخالة لاب دون ام والخالة لام دون ام والخالة لام دون اب وكذا خالات ابائه وامهاته واما خالة الخالة وان كانت الخالة القربى خالة لاب

وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة اسم عامة **قال** ولا بام امراته التي دخل بابنتها اولم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول

وام اولام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امراة الجد اب الام لا ام امه فاختها اخت امراة اب الاب واخت امراة الجد لا تحرم عليه م وبنات الاخوات المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين **ش** اي ويدخل في الاية المذكورة بنات الاخوة الاخوات وقوله المتفرقين بصيغة الجمع المذكر صفة الاخوة التي جمع اخ ويدخل فيه الاخوات التي هي جمع اخت ومعنى التفرق يعني سواء كانت بنات الاخ لاب وام اولام وبنات الاخت كذلك وكلهن محرمات على التابيد بالكتاب والسنة والاجماع وفي الذخيرة اولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات من مباحات لقوله تعالى وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالاتك في النتف حرم الله تعالى العمة والخالة ولم يحرم بناتهما وكذا اولادهم وان سلفوا يجوز التناكح فيما بينهم من جميع القرابات وهم ارحام لا محرم **م** لان جهة الاسم عامة **ش** يعني المعنى المجوز لاطلاق اسم الاخت ليشمل الفرق الثلاث وهو المجاور في رحم او صلب فكان الاسم حقيقة للكل وقال تاج الشريعة قوله وجهة الاسم عامة اي جهة اسم العمومة والخولة لانها اخت ابيه واخت امه وهذه الجهة لا تتغير بكونها لاب وام **م** ولا بام امراته **ش** هذا بيان من المحرمات من جهة السبب وهي جهة المصاهرة اي ولا يحل له ان يتزوج بام امراته **م** دخل بنتها اولم يدخل فيها لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول **ش** وكذا بجدتها وان علت لقوله تعالى يعني القران مطلق عن قيد الدخول في ام المراة والعبد حرمها مطلقا فمن قيدها بالدخول فقد نسخه وبه قال الجمهور وهو قول عمر بن الخطاب وعلي ابن ابي طالب وعبد الله بن ابي طالب وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمرو زيد بن ثابت وعمران بن حصين رضي الله تعالى عنهم وبه قال الشافعي واحمد

[illegible]

في التفرقة اليها قلنا هذا اذا كان العامل متحدا ولا يجوز ان يكون الموصول الثاني صفة للنسائين لان عاملهما فيختلف ... عن علي انه قال عليه السلام من تزوج امراة حرم عليه امها دخل بها اولم يدخل وحرمت عليه ابنتها ان دخل بها فان قيل يجوز ان يكون من نسائكم الاتي ... في قوله وامهات نسائكم بيانا لنسائكم ... قلنا يلزم الفصل من الاجنبي والاثنين بلا موجب ١٢ مولانا ناصر الاسلام

مولوی محمد عمر
عفی عنه

ولابنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص سواء كانت في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفي في موضع الاحلال بنفي الدخول

بن حنبل ومالك في الصحيح وقال بشر المريسي وابن شجاع وداود دخول انبتها بشرط ويروى عن ابن مسعود وجابر ان ام الزوجة لا تحرم حتى يدخل بالبنت ولا يحرم بنفس العقد لو طلقها قبل الدخول بها جاز له التزوج بامها م ولابنت امرأته ش اى ولا يحل ايضا ان يتزوج ببنت امرأته م التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص ش وهو قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وان لم يدخل بها ش حتى حرمت عليه بطلاق او موت يحل له ان يتزوج بالبنت لان هذه الحرمة تعلقت بشرط الدخول وقال امام الحرمين في النهاية قال انما تحرم اذا كانت صغيرة يوم العقد فتجعل في حجره وتكمله واذا كانت كبيرة يوم العقد لا تحرم م سواء كانت ش اى بنت امرأته م في حجره او في غير حجره ش اختلف الصحابة رضي الله تعالى عنهم في شرطية الحجر بهذه الحرمة فقال علي رضي الله تعالى عنه الحجر شرط وبه قال داود لظاهر الاية م لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة ش فان العادة ان تكون البنات في حجر زوج امهاتها لياتي تربيتها م لا مخرج الشرط ش اى ما خرج مخرج كونه شرطا والتقييد العرفي لا يوجب تقييد الحكم به كما في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا كذا في المبسوط ولا الزام فيه على داود لان علم الخير شرط صحة الكتابة عنده م ولهذا ش اى ولان ذكر الحجر خرج مخرج العادة م اكتفي في موضع الاحلال ش وهو قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم يعني اكتفى الله تعالى في هذه الاية م بنفي الدخول ش ولم يشترط نفي الحجر مع نفي الدخول حيث لم يقل فان لم تكونوا دخلتم بهن وليس في حجوركم فان الاباحة تتعلق بضد ما تتعلق به الحرمة واعترض بانه يجوز ان يكون الحرمة متعلقة بذات وصفين وهما الدخول والحجر ثم تنتفي الحرمة بانتفاء احدهما لان الشيء ينتفي بانتفاء الجزء فلم تكن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دليلا على ان الحرمة غير متعلقة بالحجر

قال ولا بامراة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا بامراة ابنه وبنى اولاده لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم

وبيانه ان العادة فى مثله لنفى الوصفين جميعا او لنفى العلة مطلقا لا لنفى احدهما والسكوت عن الآخر م قال ش اى القدورى م ولا بامراة ابيه ش اى ولا يحل له ان تيزوج بامراة ابيه م واجداده ش اى وبنساء اجداده م لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباءكم من النساء الا ما قد سلف ش واسم الاب يتناول الاجداد والاب الحقيقى باعتبار عموم المجاز وهو الاصل فتثبت الحرمة فى الجميع نصا واجماعا على بامر وعلى قول من يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز فى المحلين ثبت نصا وقوله تعالى ولا تنكحوا انهى بمعنى النفى اذ لو كان المراد هو النهى لكان ينعقد نكاحها لان النهى فى الافعال الشرعية لا يعدم المشروعية ثم المراد من النكاح ان كان هو العقد فالوطى حرام لان سبب الوطى عقد النكاح ولما كان حراما فالسبب المقصود به اولى ان يكون حراما وان المراد هو الوطى فحرمة العقد ثابتة بالاجماع لكن لا يتم تمسك المصنف بالاية الا على قول من قال المراد بالنكاح العقد وقوله تعالى الا ما قد سلف معناه الا ما قد سلف فى الجاهلية فانكم لا تؤاخذون بذلك اذا خليتم سبيلهن بعد الحرمة وقيل معناه ولا ما قد سلف لان الا ياتى بمعنى لا قال الله تعالى الا الذين ظلموا منهم فيكون المعنى انه كما لا يحل ابتداء العقد بعد ثبوت الحرمة لا يحل امساك بما قد سلف بعد نزول الحرمة كيلا يظن لما ان هذه الحرمة تمنع ابتداء العقد لا تمنع البقاء والعرب فى الجاهلية كانوا فرقتين فرقة يعتقدون الارث فى منكوحة الاب اذا لم يكن منها ولد يطأها بغير عقد جديد رضيت ام كرهت وفرقة يعتقدون انها تحل لهم بعقد جديد وانه متى رغب فيها فهو احق بها من غيره فنزلت الا ما قد سلف الاية ناسخة لما اعتقده الفريقان م ولا بامراة ابنه ش اى ولا يحل له ان تيزوج بامراة ابنه م وبنى اولاده ش اى ولا يحل ايضا نكاح نساء بنى اولاده من الذكور والاناث م لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ش الحلائل جمع حليلة والذكر حليل وسميت امراة الابن حليلة لانها حلت

وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

للابن من الحل او لانها تحل فراشه ويحل هو فراشها من الحلول او حل كل واحد ازار صاحبه وحليلة الابن حرام على الاب سواء دخل بها الابن او لم يدخل لاطلاق النص من الدخول واما حليلة ابن الابن لعمومه او بالاجماع م وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني ش هذا جواب عما يقال ابن الابن لا يكون من صلبه فكيف يصح تعدية حليلة الابن الصلبي اليه مع هذا القيد اجاب بقوله وذكر الاصلاب لاجل اسقاط حرمة اعتبار التبني فان التبني قد انتسخ بقوله تعالى ادعوهم لآبائهم فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فكان المشركون قد طعنوا وقالوا انه قد تزوج حليلة ابنه فانزل الله عز وجل ما كان محمد ابا احد من رجالكم فالتعدي ههنا لدفع طعن المشركين م لا لاحلال حليلة الابن من الرضاعة ش فان حليلة الابن من الرضاع تحرم على ابيه من الرضاع عندنا وقال الشافعي لا تحرم بناء على اصله ان لبن الفحل لا يحرم واستدل بهذا القيد المذكور ودليلنا قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قال الكاكي وذكر في كتب الشافعية ان تقييد الاصلاب ليس لاحلال حليلة الرضاع بل لاحلال حليلة المتبنى فحينئذ لا خلاف بيننا وبينهم م ولا بامه من الرضاعة ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج بامه من الرضاعة م ولا باخته من الرضاعة ش اي ولا يحل ايضا ان يتزوج باخته من الرضاع والرضاع بفتح الراء وكسرها وبالتاء معهما وانكر الاصمعي كسرها مع التاء م لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام ش ولقول النبي صلى الله عليه وسلم م يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ش هذا الحديث بهذا اللفظ اخرجه الطبراني في معجمه الكبير من حديث ثوبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واخرج الترمذي من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله حرم من الرضاعة

ولا يجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطيا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله عليه السلام من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه فى رحم اختين

ما حرم من الولادة وقال هذا حديث حسن صحيح واخرج البخاري من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم اريد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لى انها ابنة اخى من الرضاعة وانه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب واخرجه مسلم ولفظه ما يحرم من الرحم م ولا يجمع بين اختين نكاحا ش اى من حيث النكاح الذى لا يكونان معه بعقد او عقدين م ولا بملك يمين وطيا ش اى من حيث الوطى قيد بالوطى لانه يجوز ان تجمع بين الامتين الاختين من حيث الملك غير انه اذا وطى احدىها لا يطا الاخرى وكان عمر رضى الله تعالى عنه يتوقف فى الجمع بين الاختين فى الوطى بملك اليمين ويقول احلتهما اية وهى قوله تعالى وما ملكت ايمانكم وحرمتهما اية وهى قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وجعل ابو بكر الرازى هذا قول على ومجاهد رواه عن على الشعبى ويروى عنه انكاره وفى الكشاف جعل قول عثمان وعلى ثم قال يرجح على بالتحريم وعثمان بالاباحة والاباحة قول الظاهرية لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو فى موضع الرفع لانه معطوف على المحرمات اى ويحرم عليكم الجمع بين الاختين والمراد حرمة النكاح لان التحريم فى الاية تحريم النكاح قوله تعالى وان تجمعوا عطف على امهاتكم م ولقوله عليه السلام ش اى لقول النبى صلى الله عليه وسلم م من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه فى رحم اختين هذا حديث غريب لم يتعرض له احد من الشراح غير ان الكاكى احال ما ذكره فى المبسوط والبرجى احال على الذخيرة للمالكية وتعم روى الترمذى فى جامعه من حديث ابى وهب الجيشانى انه سمع من فيروز الديلمى يحدث عن ابيه قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله انى اسلمت وتحتى اختان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر ايهما شئت وقال هذا حديث حسن غريب فيه دلالة على ان الجمع بين الاختين لا يجوز قال الترمذى وابو وهب الجيشانى اسمه الديلم بن هوشع والجيشان بفتح الجيم وسكون الياء اخر الحروف وبالشين معجمة نسبة الى جيشان

فان تزوج اخت امة له قد وطيها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطيا ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما

قبيلة باليمن وهو جيشان بن عيلان صخر بن عيين واسم ابن فيروز الضحاك وذكره ابن حبان في الثقات م فان تزوج اخت امة له ش اي فان تزوج رجل اخت امة في ملكه م قد وطيها ش جملة حالية والجملة الفعلية الماضية اذا وقعت حالا لا بد فيها من لفظة قد صريحا او مقدرة اي والحال ان الرجل قد كان وطي امته التي في ملكه م صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله ش اي لاجل صدور النكاح من اهله حال كونه مضافا الى محله لان الاخت المملوكة وطيها من باب الاستخدام وهو لا يمنع نكاح الاخت الا انه لا يطاها بعد ذلك م واذا جاز ش اي نكاح اخت امته وطيها م لا يطأ الامة ش بعد ذلك حتى لا يصير جامعا بين الاختين بوطي م وان كان لا يطأ المنكوحة ش واصل بما قبله م لان المنكوحة موطوءة حكما ش اي من حيث الحكم ولهذا تستحق الوطي على هذا الزوج والامة لا تستحق الوطي على المولى فان قيل لما كان النكاح قائما مقام الوطي ينبغي ان لا يجوز هذا النكاح حكما كيلا يصير جامعا بينهما وطيا كما قال بعض اصحاب مالك قلنا نفس النكاح ليس بوطي وانما صار كالوطي عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي وحكم الشيء ثبت بعده والنكاح حال وجوده ليس بوطي صحيح لوجوده في محله م ولا يطأ المنكوحة الجمع ش اي لاجل الجمع بينهما م الا اذا حرم الموطوءة ش اي الامة الموطوءة م على نفسه بسبب من الاسباب ش كالبيع والتزويج والهبة بالتسليم والاعتاق والكتابة م فحينئذ ش اي حين حرم الامة الموطوءة على نفسه م يطأ المنكوحة لعدم الجمع ش من حيث الوطي وعن ابي يوسف لا يحل وعنه ايضا لو ملك فرج الاولى غيره لا يطأ الاخرى حتى تحيض الاولى حيضة بعد وطيها لانه يجوز ان تكون حاملا منه م ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطي المملوكة لعدم الجمع وطيا اذ المرقوقة ليست بموطوءة حكما ش لان ملك اليمين لم يوضع للوطي ولهذا لا يثبت النسب له

فان تزوج اختين فی عقدتين لا يدری ايتهما اولی فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل بيقين ولا وجه الی التعيين لعدم الاولوية ولا الی التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للضرر فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولی منهما وانعدمت الاولوية للجهل بالاولية فيصرف اليهما ١٢ منه

الموقوفة بلا عدة وفی المنكوحة تثبت بدونها م فان تزوج اختين فی عقدتين ولا يدری ايتهما اولی ش بضم الهمزة لانه لو تزوجها فی عقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيا من المهر وقيد بقوله ولا يدری ايتهما اولی لانه لو علم ذلك بطل نكاح الثانية م فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الی التعيين لعدم الاولوية ش لانه اذا لم يكن وجه لتعيين احديهما بان تعين اسم احديهما بعدم الاولوية لعدم التعيين م ولا الی التنفيذ مع التجهيل ش يعنی لا تنفيذ لاحديهما بغير عينها م لعدم الفائدة ش لان المقصود بالنكاح التوالد والتناسل وذلك بالوطی والوطی لا يقع فی غير المعينة بل يقع فی المعينة ولا حل فی الجميعة او للضرر فی حقهما لان كل واحد منهما متعلقة ولا مطلقة علی تقدير ابقاء النكاح وفيه ضرربهما ولا خلاف فيه للائمة الاربعة م فتعين التفريق ش بينهما اكثر لما ذكر من الامور م ولهما ش ای الاختين م نصف المهر ش يعنی بينهما نصفان م لانه ش ای لان نصف المهر م وجب للاولی منهما ش بضم الهمزة قوله منهما ای من الاختين ای التی نكاحها اولی لصحة نكاحها وقد جاءت فرقة من جانب الزوج فصار كالطلاق قبل الدخول لا يصح نكاحها ويبقی الموطوئة علی الاباحة وليست احديهما اولی من الاخری فصار بينهما م وانعدمت الاولوية للجهل بالاولوية ش وقال الاكمل وتقرير كلامه المهر للاولی منهما وليس احديهما بكونها اولی للجهل بالاولوية وفی بعض النسخ بالاوليته م فينصرف اليهما ش ای الی الاختين فان قيل ينبغی ان لا يقضی علی الزوج بشی كما روی عن ابی يوسف وبه قال بعض الحنابلة لان المقضی له مجهول وجهالة المقضی له تمنع القضاء كما اذا قال لاحدهما علی الف فانه لا يكون لاحدهما ان تاخذ منه شيا ماله صالحا واجيب بان معنی المسئلة ان تدعی كل واحدة منهما انها الاولی ولا حجة لهما

وقيل لابد من دعوى كل واحدة منهما انها الاولى والاصطلاح لجهالة المستحقة ولا يجمع بين المراة وعمتها وخالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها

اما اذا قالت لا ندري النكاح الاول لا يقضى لهما بشيء ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب للمجهول فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضى لهما وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني كذا في الكافي واشار الى هذا بقوله م وقيل لابد من دعوى كل واحدة منهما ش اي من الاختين م بالاولية او الاصطلاح ش او لا بد من اصطلاحهما م لجهالة المستحقة ش وصورة الاصطلاح ان يقولا عند القاضي لنا عليه المهر فنصطلح على اخذ نصف المهر اذ الحق لا يعدونا ويكون لكل واحدة ربع المهر وعن محمد يجب مهر كامل لهما لانه يقر بنكاح احديهما وعدم طلاقها فاذا جاز نكاح احديهما وجب المهر كاملا م ولا يجمع بين المراة وعمتها وخالتها ش اي ولا يجمع بين المراة وخالتها وعمتها م او ابنة اخيها ش اي اخي المراة م او ابنة اختها ش اي اخت المراة م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها ش هذا الحديث رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي من حديث ابي هريرة واللفظ لهم خلا مسلما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المراة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى واعلم ان مسلما لم يخرجه هكذا بتمامه ولكنه فرقه حديثين فاخرج صدره عن ابي سلمة عن ابي هريرة مرفوعا لا تنكح المراة على بنت الاخ ولا ابنة الاخت على الخالة وروي عن علي رضي الله تع عنه اخرجه احمد في مسنده من النصف الاول من الحديث الذي ذكره المصنف حيث قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها وكذا رواه ابن ماجه من حديث ابي موسى مثله سواء وكذا بعينه رواه الطبراني في الكبير من حديث الحسن عن سمرة بن جندب وكذا رواه الطبراني من حديث ايوب بن خالد

وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله

عن عتاب بن اسيد بن سلمة م وهذا مشهور ش اى هذا الحديث مشهور وتلقته الامة بالقبول واشتهر بين التابعين واتباع التابعين مع رواية كبار الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقد رواه من الصحابة ابن عباس وابو هريرة وعلى بن عمرو ابن سعيد وابو امامة وجابر وعائشة وابو موسى وسمرة ابن جندب وعبد الله بن مسعود وانس بن مالك وعتاب بن اسيد م يجوز الزيادة على الكتاب بمثله ش اراد بالكتاب قوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم وكذلك ايضا قد خصت هذه الاية بالوثنية والمجوسية وبناته من الرضاعة فخص هذه الصورة ايضا بهذا الخبر وقيل ورد بيانا لمجمل الكتاب لان شرط الاحصان فى الاباحة بقوله محصنين وهو مجمل وخبر الواحد يصح ان يكون بيانا كما هو مبهم الكتاب وقد احتج بهذا الحديث على تحريم الجمع بين من ذكر فى الحديث وقال ابن عبد البر اجمع العلماء على القول بهذا الحديث قال يجوز عند جميعهم نكاح المراة على عمتها وان علت ولا على ابنة اختها وان سفلت ولا على خالتها وان علت ولا على ابنة اختها وان سفلت قال والرضاعة فى ذلك كالنسب ولا خلاف فيه للفقهاء ونقل عن الروافض والخوارج والظاهرية وعثمان البتى انه يجوز الجمع بين المراة وعمتها وبنتها وبين خالتها ورد عليهم بما ذكرنا فان قلت ما الحكمة فى النهى عن ذلك قلت قال بعضهم لما فيه من قطيعة الرحم وبه جزم الرافعى واستدلوا على ذلك بما رواه ابن حبان فى صحيحه من رواية حريز ان عكرمة حدثه عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تزوج المراة على المراة والخالة قال انكن اذا فعلتن ذلك قطعتن ارحامكن ومن قال بهذا يجرى الحكم الى الاقارب كلها بهذا المعنى فلا يجوز الجمع عندهم بين المراة وقريبتها سواء كانت عمة او خالة او بنت عمة او بنت خالة او بنت عم او بنت خال م كذا يروى عن اسحاق بن طلحة وعكرمة وقتادة وجابر بن زيد واختلفت الرواية

ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى

فيه عن عطاء بن ابي رباح فروى ابن ابي نجيح عنه موافقة الجمهور وهو الصحيح عنه وحكى عن مالك ان غيره احسن منه واقتصر الجمهور على تحريم ما ورد به الخبر وقال شيخنا زين الدين ليست الحكمة فيه قطيعة الرحم بل المعنى فيه كما رجحه ابن عبد البر هو المعنى في تحريم الجمع بين الاختين وذلك لان احد الاختين لو كان ذكرا لا يحل له نكاح الاخرى فكذلك من هو بمنزلة الاختين كالعمة والخالة وبنت الاخت وليس كذلك بنت العم وبنت العمة وبنت الخال وبنت الخالة فانه لو كان احديهما ذكرا يحل له نكاح الاخرى وقد روى هذا المعنى عن الصحابة فيما ذكر ابن عبد البر من رواية معتمر بن سليمان عن فضيل ابن ميسرة عن ابي جرير عن الشعبي قال كل امرأتين اذا جعل موضع احديها ذكرا لم يحل له ان تزوج بالاخرى فالجمع بينهما باطل فقلت له عمن هذا فقال عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن جرير بفتح الحاء المهملة وكسر الراء وفي آخره زاي واسمه عبد الله بن حسين وهو قاضي سجستان واختلف في الاحتجاج به فضعفه الجمهور ويحيى بن سعيد القطان واحمد وابو داود والنسائي وابن معين في رواية ووثقه في اخرى ووثقه ابو زرعة ايضا ولم يحتج به الشيخان وعلق له البخاري واخرج له ابن حبان في صحيحه م ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احديهما ذكرا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى ش قال الاترازي لو قال لو كانت كل واحدة منهما رجلا كما هو في لفظ بعض القدوري فكان اولى لان الشرط ان يتصور الرجل من كل جانب لا من جانب واحد والا ينتقض هذا الكلي بالمسئلة التي تليه وهي مسئلة الجمع بين المرأة وبنت زوج كان لها من قبل ثم ان الشراح قالوا في صورة قوله ولا يجمع بين امرأتين الى آخره كالمرأة وعمتها فان كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما لانه لو فرضت المرأة ذكرا يحرم عليه نكاح عمته ولو فرضت العمة ذكرا يحرم عليه نكاح بنت اخيه فاذا

قوله واقتصر الجمهور اقول قال الامام النووي وما باقي الاقارب كالجمع بين بنتي العم وابنتي الخالة اونحوهما فجائز عندنا وعند العلماء كافة الا ما حكاه القاضي عن بعض السلف انه حرمه دليل الجمهور قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولم يقل احد انتهى وفيه ان التخصيص بما رواه ابن حبان جائز فانه تخصيص بالخبر او بالقياس بعد

لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمة بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا من قبل ولا باس بان يجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل

لم يحرم الجمع بينهما الا من جهة واحدة جاز الجمع بينهما كما اذا جمع بين امراة وبين بنت زوج كان لها من قبل لان احديهما لو كان رجلا وهي الزوجة جاز له ان تيزوج الاخرى فلم يعم التحريم وقال زفر رحمه الله تع لا يجوز كما في الصورة الاولى وهو مذهب ابن ابي ليلى والحسن البصري وعكرمة وفي الينابيع ان كان النكاح لا يحل على كلا التقديرين لا يحل له ان يجمع بينهما بنكاح ولا بملك يمين وطيا ولا بالمس لشهوة ولا بالتقبيل وان كان يحل الى احدى التقديرين دون الاخر يحل عند الجمهور خلافا لزفر رحمه الله تع وفي المجتبى لفظ المصنف لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان تيزوج بالاخرى ولما وقع في بعض النسخ لو كانت احديهما رجلا فهو وقع من الكاتب لانه ينتقض بالمسئلة التي تليها وانما قال الخ لما عرف من داب هذا الكتاب ان يذكر اصلا جامعا يخرج منه المسايل م لان الجمع بينهما ش اي الجمع بين امراتين لو كانت احديهما رجلا م يفضي الى القطيعة ش اي قطيعة الرحم والمحرم والقطع لان المعاداة عادة بين الضرايم م والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ش اي القرابة اذا كانت ممن يحرم النكاح بهما يحرم قطعها لانه يفترض وصلها والنكاح سبب لقطعها لجواز ان لا ينقطع الزوج فيا يامر ونهي فيودي الى التشاجر كما هو العادة وهو سبب للقطع والجمع بينهما يودي الى القطيعة ايضا بل القطيعة هنا اكثر وقال صدر الشريعة يعني ان حرمة النكاح ثم كحرمة القطيعة حتى لا يودي الى استدلالها فان النكاح رق م ولو كانت المحرمة بينهما بسبب الرضاع يحرم بينهما ش كما في النسب م لما روينا من قبل ش وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقدم عنده قوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة م ولا باس بان يجمع بين امراة وبنت زوج كان لها من قبل ش وقال الاترازي اراد بابنة الزوج ابنته من امراة اخرى

لانہ لاقرابة بینہما ولا رضاع وقال زفر لا یجوز لان ابنة الزوج لو قدرتہا ذکرا لایجوز لہ التزوج بامرأة ابیہ قلنا امرأة الاب لو صورتہا ذکرا جاز لہ التزوج بہذہ والشرط ان یصور ذلک من کل جانب ومن زنا بامرأة حرمت علیہ امہا وبنتہا ٭

وقولہ کان لہا من قبل صیغة نکرة وہی الزوج والضمیر فی لہا یرجع الی المرأة وبہ قال الائمة الاربعة وبہ قال العلماء م لانہ لا قرابة بینہما ش ای بین ہذہ المرأة وبنت زوج کان لہا من قبل م ولا رضاع ش لان المانع من الجمع قرابة بین المرأتین او ما یشبہ القرابة فی الحرمة کالرضاع وذلک غیر موجود فیہما م وقال زفر رحمہ اللہ لا یجوز وہو قول الحسن البصری وعکرمة وابن ابی لیلی لان بنت الزوج لو قدرتہا ذکرا لا یجوز لہ التزوج بامرأة ابیہ قلنا امرأة الاب لو صورتہا ذکرا جاز لہ التزوج بہذہ ش ای بہذا البنت م والشرط ان یصور ذلک من کل جانب ش کما کان فی الاختین کذلک لان ذلک ہو المنصوص علیہ وما نحن فیہ فرع علیہ فیجب ان یکون الفرع علی وفاق الاصل وقد صح ان عبد اللہ بن جعفر جمع بین امرأة علی وابنتہ قال السروجی ذکر البخاری ان عبد اللہ بن جعفر جمع[1] بین ابنة علی وامرأة علی رضی اللہ تعالی عنہم عن ابن عباس انہ جمع بین امرأة رجل وابنتہ من غیرہا رواہ الدارقطنی وکذلک رواہ الدارقطنی عن رجل من اہل مصر کانت لہ صحبة یقال لہ جبلة انہ جمع امرأة رجل وابنتہ من غیرہا وفی المغنی لو کان لرجل ابن من غیر زوجتہ ولہا بنت من غیرہ او کان لہ بنت ولہا ابن جاز تزوج احدہما من الآخر فی قول عامة العلماء وحکی عن طاؤس کراہیتہ اذا کان ممن ولدتہ المرأة بعد وطی الزوج لہا والاول اولی لعموم الآیة ومتی ولدت المرأة من ذلک الزوج ولدا صار عما لولدہا وخالا واذا تزوج امرأة وزوج ابنتہ امہا جاز واذا ولد لکل واحد منہما ولد کان ولد الاب عم ولد الابن وخال ولد الاب م ومن زنی بامرأة حرمت علیہ امہا وابنتہا وہو قول عمر وعمران بن الحصین وابن مسعود وجابر بن عبد اللہ وابی بن کعب وعائشة وابن عباس فی الاصح وبہ قال الحسن البصری وعامر الشعبی وابراہیم النخعی وعبد الرحمن الاوزاعی وطاؤس ومجاہد وعطاء وقال ابو بکر بن ابی شیبة

[1] قولہ وجمع ای جمع عبد اللہ بن جعفر ای ابن ابی طالب بین ابنة علی زینب وبین امرأة علی لیلی بنت مسعود فجمع بین المرأة وبنت زوجہا وہذا وصلہ البغوی فی الجعدیات وقال ابن سیرین مجمع فیما وصلہ سعید ابن منصور بسند صحیح لما قیل لہ ان عبد اللہ بن صفوان [illegible]

وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ولنا ان الوطي سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الى كل واحد منهما كملا

في مصنفه وهو قول سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وسالم وحماد والثوري واسحاق بن راهويه واحمد بن حنبل ومالك في المدونة عن ابن القاسم م وقال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة ش هو قول ابن عباس في رواية عروة والزهري وابي ثور وابن المنذر ورواية مالك في الموطا وقال شهاب الدين القرافي وهو رواية غير مشهورة عنه ذكر ذلك في الذخيرة وان لاط برجل لا يحرم عليه امه ولا ابنته عندنا وبه قال عامة العلماء وقال عبيد الله بن الحسن والاوزاعي والثوري وابن حنبل في رواية تحرم امه وبنته عليه وقال الحسن بن صالح يكره ولو مسه لشهوة او قبله لا يحرم عليه امه ولا ابنته بالاجماع م لانها نعمة فلا تنال بالمحظور ش اي لان المصاهرة نعمة فلا تنال بالمحظور الحرام م ولنا ان الوطي سبب الجزئية ش اي بين الواطي والموطوءة يعني يصيران كشخص واحد م بواسطة الولد ش حتى لا يحل للزانية ان تتزوج اب الزاني ولا ابنه م حتى يضاف ش اي الولد م الى كل واحد منهما ش اي من الزاني والزانية حتى يقال ابن فلان وابن فلانة م كملا ش على وجه الكمال اضافة حقيقة وعرفا وهذه علة ثبوت الجزئية بين الواطي والموطوءة فان قيل ما ذكرتم ان الولد يضاف الى كل واحد كملا ممنوع لانه ليس بولد قلت يضاف اليه الا ترى انه عليه السلام اثبت للزاني الحجر وجعل كل الولد منسوبا الى صاحب الفراش بقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر واضافة الولد الى كل واحد منهما ليست بطريق الحقيقة بل بعضه يضاف اليه حقيقة وبعضه مجازا والولد مخلوق من مائهما فكان البعض متولدا من احدهما والبعض متولدا من الآخر ضرورة لان المائين لما اختلطا حصلت المجاورة بينهما والمجاورة من طرق المجاز يقال جرى النهر وسال الميزاب فكذا هذا اجيب بان الولد يضاف الى كل منهما والاصل في الاستعمال بطريق الحقيقة لا بطريق المجاز ولان هذا اضافة

فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطء محرم من حيث انه سبب الولد

واحدة الى شخص واحد وقد حلت الحقيقة في البعض فلا يجوز حملها على المجاز في البعض الآخر لان اللفظ الواحد لا يطلق على الحقيقة والمجاز في الحالة الواحدة م فيصير اصولها ش هذه نتيجة قوله حتى يضاف الى كل واحد منهما م فتصير اصول الموطوءة وفروعها كاصوله وفروعه ش اي كاصول الواطي وفروعه واراد بالاصول اباؤهما وبالفروع اولادهما في الحل والحرمة م وكذلك على العكس ش اي وكذلك تصير اصوله وفروعه كاصولها وفروعها م والاستمتاع بالجزء حرام هذا جواب عما يقال لو كان الامر كذلك لكانت الحرمة ثابتة في نفس المراة الموطوءة لانها حينئذ جزء الواطي فاجاب بقوله م والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة ش لانها لو قيد بحرمتها لما حلت امراة فيؤدي الى ابطال المقصود من شرع النكاح وهو التوالد والتناسل فمعنى الضرورة لم يعتبر ذلك هنا كما حلت حوى لآدم عليهما السلام وقد خلقت منه حقيقة فحلت له ضرورة وحرمت ابنتهما م والوطي محرم ش بكسر الراء جواب عن قوله فلا ينال بالمحظور وتقديره ان يقال ان الوطي حرام م من حيث انه زنى لا من حيث انه سبب الولد ش وفي بعض النسخ والوطي محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنى والذي يظهر من كلام السراج هنا ان هذه النسخة هي الصحيحة فان الاكمل قال بيانه ان الوطي ليس سبب الحرمة من حيث ذاته ولا من حيث انه زنى وانما سبب لها من حيث انه سبب للولد اقيم مقامه كالسفر مع المشقة ولا عدوان ولا معصية للسبب الذي هو الوطي لعدم اتصافه بذلك لا يقال ولد عصيان ولا عدوان والشئ اذا قام مقام غيره يعتبر فيه صفة اصله لا صفة نفسه كالتراب في التيمم وقال الشبلي لا عدوان ولا عصيان في السبب الذي هو الولد فكذا لا عصيان في السبب الذي قام مقامه في تلك الجهة وهو الزنا لان صفة النائب انما يوجد في صفة المنوب كما في التيمم

قوله الى شخص واللام فيه ان التولد المأخوذ في الولد مصدر والمصدر جنس والجنس يطلق على البعض حقيقة كما يطلق على الكل فلا يرد ان الحقيقة لا تتحقق الا من اطلاق اللفظ على مجموع الموضوع له لا على بعضه ١٢ مولانا محمد عمر فيضي

قوله لكانت الحرمة [illegible]

لا من حيث انه زنا

مع الوضوء وقال الكاكي معنى ابتناء الحرمة بالوطي بواسطة انه سبب للماء والماء سبب للولد ووجود الولد هو الاصل في الالحاق باعتبار انه جزء لوالدين ولا عصيان فيه فكان الوطي قايما مقام الماء نظرا لكون الماء مطهرا وسقط وصف التراب انتهى فان قلت قال الشافعي النكاح امر حمدت عليه والزنا فعل رجمت عليه فانى يكون سببا للنعمة الا ترى انه لا تثبت به النسب ولا العدة فكذا جهة المصاهرة لانه لو كان سببا للنعمة يفضي الى تكثير الزنا واستدل ايضا بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال كذا رواه ابن عباس رضي الله تع عنهما وروى ابو هريرة رضي الله تع عنه انه عليه السلام سئل عمن زنى بامراة ثم تزوج بامها فقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وقالت عايشة رضي الله تع عنها سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اتى امراة فجورا ثم تزوج ابنتها فقال عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال قلت اجيب بان عدم ثبوت النسب به لكون المقصود من النسب الشرف به ولا يحصل ذلك بانتساب الى الزاني وعدم وجوب العدة لكون وجوبها في الاصل باعتبار حق النكاح والفراش وبين النكاح والسفاح منافاة فبانعدام الفراش ينعدم السبب الموجب للعدة واستدلاله بالحديث لا يصح الا ما لا يجعل الحرام محرما للحلال وانما تثبت الحرمة باعتبار ان الفعل حرثه للولد وحرمته هذا الفعل لكونه زنا مع ان هذا الحديث غير مجرى على ظاهره فان كثيرا من الحرام يحرم الحلال كما اذا وقعت قطرة من خمر في الماء وكالوطي بالشبهة ووطي الامة المشتركة ووطي الاب جارية الابن هذا كله حرام حرم الحلال وفي حديثهم الاول عثمان بن عبد الرحمن الرجاحي قال يحيى بن معين كان يكذب وقال الحاوي وابو داود والنسائي ليس بشيء وقال الدارقطني متروك وقال ابن حبان

قوله ووجود الولد ... الاول لان الولد ... واحد والمولى مولوي ... الاسلام ... [illegible]

قوله قال القسطلاني ... عن ابن عباس ... قال البخاري ... البيهقي ... لا يحرم الحرام الحلال ... [illegible]

قال المرداوي من الحنابلة ويحرم بنته من حلال او حرام او شبهة انتهى كلامه وفيه ايضا ان نكاح الواطي لما يجوز من بنت الموطوءة يجوز نكاح الموطوءة من ابنها والفرق بان الابن كعضو منها ولا كذلك النطفة خلقت منها البنت تحكم لان جزئية المولود مشتركة بين الواطي والموطوءة واستقرار النطفة في رحم الموطوءة لا يستلزم ان يكون جزئية المولود زائدة في الموطوءة لان الاصل هو العلة الفاعلية دون المادة المنفعلة والاختلاف من هيئة الى هيئة الى ان يحصل له صورة انسانية اختلاف من حيث التشكل دون المادة الاصلية من زناه تزوجها من خلاف من حرمها عليه فيها البنت نعم يكره نكاح المخلوقة

مولانا ناصر الاسلام مولوي محمد عبد السلام عم فيضه

ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره عن شهوة له ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به

يروي الموضوعات عن الثقات لا يجوز الاحتجاج به واما الحديث الآخر فضعيف فقال احمد حديثهم من كلام ابن اشرح لبعض قضاة العراق وقيل من قول ابن عباس وكبار اصحابنا خالفوه في ذلك م ومن مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وبنتها ش وفي جميع التفاريق سواء كان ذلك المس عمدا او خطأ او ناسيا او طائعا او مكرها اذا اشتهى وفي القنية لو قال لم اشتهت لم يصدق وقال الكاكي سواء كان اللمس حلالا او حراما وبه قال الشافعي في قول ومالك في الحلال فانه ذكر في المبسوط لو قبل امته بشهوة لا يتزوج بنتها وكذا لو قبل امرأته بشهوة ثم ماتت قبل الوطي لا يتزوج بنتها م وقال الشافعي لا تحرم ش في قول وبه قال احمد سواء كان في الحلال او الحرام م وعلى هذا الخلاف ش المذكور بيننا وبين الشافعي م ومسه امرأة بشهوة ش اي مس الرجل امرأته بشهوة م ونظرها الى ذكره عن شهوة وكذا الخلاف في التقبيل والمفاخذة وقال ابو الليث رحمه الله تعالى في مسائله تاويل المسئلة انه اذا صدق الرجل المرأة انها مسته بشهوة ولو كذبها ولم يقع في اكبر رايه انها فعلت عن شهوة ينبغي انه لا تحرم عليها امها وابنتها كذا في جامع قاضيخان وفي المحبوبي وفي المجتبى تثبت حرمة المصاهرة بمسها اذا كانت مشتهاة وهي بنت سبع سنين فصاعدا ولا تثبت في بنت الخمس وفيما بين الخمس والتسع وقال ابو الليث تكلموا في الثمان والسبع والست والغالب انها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين وقال الشهيد في كتاب البينات وعليه الفتوى م له ش اي للشافعي م ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا ش اي لكونهما ليسا في معنى الدخول م لا يتعلق بهما ش اي بالمس والنظر اي فلا يلحق المس والنظر به م فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ش اي بالدخول لان الملحق لا بد ان يكون في معنى

ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطے فيقام مقامه فے موضع الاحتياط

الحلق به م ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطى فيقام ش اى السبب الداعى الى الوطى
م مقامه ش اى مقام الوطى فى موضع الاحتياط وهذا لانا وجدنا لصاحب الشرع يزيد اعتنا
فى حرمة الابضاع الاترى انه اقام لشبهة البعضية لسبب الرضاع مقام حقيقتها فى اثبات الحرمة
دون ساير الاحكام من التوارث ومنع موضع الذكورة ومنع قبول الشهادة فاقمنا السبب الداعى ا
مقام المدعو احتياطا وفساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال ليس من باب حرمة الابضاع
حتى يقوم السبب فيه مقام الوطى ونوقض بان ما ذكرتم ان كان صحيحا اقام النظر الى جمال المراة
مقام الوطى فى ثبوت الحرمة لكونه سببا داعيا اليه اجيب بان النظر الى الفرج المحرم وهو ما يكون نظرا
الى داخل الفرج بان كانت متكئة وهو لا يحل الا فى الملك والظاهر من ذلك انها لا تكون على
هذه الحالة فے خلوة الاجانب قال الاكمل فانظر بعد هذا فى ان النظر الى الجمال الحلال فى الملك
وغيره خلاوا اهل يكون داعيا الى الوطى دعوة النظر كذلك اليه اولا لا ارى قائلا بذلك
الا لمكذبا انتهى قال السكاكى هنا ولنا حديث ام هانى رضى الله تعالى عنها عن رسول الله تعالى صلى الله
عليه وسلم من نظر الى فرج امراة حرمت عليه امها وابنتها وفى حديث ملعون من نظر الى فرج امراة
وابنتها وعن عمر رضى الله تعالى عنه انه جرد جارية له فنظر اليها ثم استوهبها منه لبعض بنيه فقال
اما انها لا تحل لك وعن ابن عمر رضى الله تعالى عنه انه قال اذا جامع الرجل المراة او قبلها او لمسها
لشهوة او نظر الى فرجها لشهوة حرمت على ابيه وابنه وحرمت عليه امها وابنتها انتهى قلت
حديث ام هانى اخرجه ابن ابى شيبة فے مصنفه وقوله فے الحديث
ملعون الى اخره خرجه الجرجانى وعن ابراهيم كانوا يقولون اذا اطلع الرجل من المراة
على ما لا يحل له او لمسها لشهوة فقد حرمت عليه جميعا وعن عطاء وابراهيم والحكم وحماد وا

ثم ان المس بشهوة ان ینتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحیح

ابی سلیمان ومجاهد وجابر بن زید وابن المسیب شلة وعن ابن منبه قال فی التوراة
التی انزل الله علی موسی علیه السلام انه لا یکشف رجل وامراة وابنتها الا وهو ملعون ذکره
ذلک کله ابن ابی شیبة فی مصنفه م ثم المس بشهوة ان تنتشر الالة ش هذا تعریف المس
بشهوة وهو ان تنتشر الآلة یعنی اذا لم تکن منتشرة قبل النظر والمس م او یزداد انتشارا ش
اذا کانت منتشرة قبل ذلک م هو الصحیح ش احترز به عن قول کثیر من المشایخ بحیث
لم یشترطوا انتشارا وجعلوا احد الشهوة ان یمیل قلبه الیها ویشتهی جماعها واختار المصنف قول
شمس الایمة السرخسی وقول شیخ الاسلام رکن المحیط والاصح قول کثیر من المشایخ الذی
وان کان شیخا او عنینا فحد الشهوة فیه ان یتحرک قلبه بالاشتهاء ان لم یکن متحرکا ولا یعتبر
مجرد الاشتهاء هکذا ذکره السرخسی رحمه الله تعالی وحکی عن محمد بن ابراهیم المیدانی انه کان
یمیل الی هذا وفی الذخیرة لا تثبت هذه الحرمة بالنظر الی سایر الاعضاء غیر الفرج وان کان
عن شهوة وقال الصفار ان کان لا یشتهی بقلبه لعلو سنه فان مس مقدار الو کان
شابا تنتشر آلته تثبت الحرمة وکان الفقیه محمد بن مقاتل الرازی لا یعتبر تحرک القلب وانما
یعتبر تحرک الآلة وکان لا یفتی بثبوت الحرمة فی الشیخ الکبیر والعنین والذی ماتت شهوته
حتی تتحرک آلته لمماسته وروی ابن رستم عن محمد انه اذا مسها بشهوة فلم ینتشر عضوه او کان
منتشرا فلم یزد انتشارا او هو لا مسها بعد وان کان بینهما ثوب رقیق یجد حرارة الممسوس
فی یده تثبت الحرمة وفی طلاق المنتقی للحسن بن زیاد عن ابی یوسف اذا مس
بشهوة من جسد ام امراته من فوق الثیاب عن شهوة وهو یجد من جسدها حرارة حرمت علیه
امراته وکذا مس رجلها فوق الکعب او مس ساق الخف واسفل الخف وروی ابراهیم

والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل انه يوجب

عن ابراہيم عن محمد ان النظر الى دبر المراة موضع الجماع ثم النظر الى فرج المراة ثم رجع وقال لا يحرم الا النظر الى الفرج من داخل ومثله عن ابى يوسف رحمہ الله وقبل الشهادة على اقراره بالمس والتقبيل بشهوة وهل يقبل على ذلك بغير اقرار قيل لا يقبل واليه مال محمد بن الفضل لانه لا يوقف على ذلك وقيل يقبل واليه مال على البزدوى وفى نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف رجل نظر الى بنته من غير شهوة فتمنى ان يكون جارية مثلها فوقعت له شهوة مع وقوع نظره فان كانت الشهوة على ابنته حرمت عليه امراته وان كانت على ما تمنى لم تحرم وفى واقعات الناطفى والمحيط اقام امراته عن فراشه ليجامعها ومعها ابنته فوصل يده اليها فقرصها باصبعه يظن انها امراته وهى تشتهى حرمت عليه امراته وان كان يحسبها امراته لا مسها بشهوة ولا يشترط بلوغها ويشترط ان تكون مشتهاة وعن محمد بن الفضل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس فما دونها غير مشتهاة وبنت ثمان وسبع وست ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا وفى الينابيع لو جامع ابنة امراته فافضاها وافسدها لا تحرم عليه امها وقال ابو يوسف اكره له الام والبنت وفى المحيط تحرم عليه امها وقال محمد التنزه احب الى ولا افرق بينهما ولو وطى جارية ابنته من الزنا فولدت منه لا تصير ام ولد له بالاتفاق وسئل ابن سلمة عن امراة ادخلت ذكر صبى فى فرجها وهو ليس من اهل الجماع قال تثبت به حرمة المصاهرة م والمعتبر النظر فى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك ش اى النظر الى داخل الفرج م الا عند اتكائها ش الا اذا كانت متكية اما اذا كانت قاعدة مستوية او قائمة ونظر اليها لا تثبت حرمة المصاهرة لان هذا الحكم متعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه دون وجه ولان الاحتراز من النظر الى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره وعن ابى يوسف لو نظر الى المنبت تثبت حرمة المصاهرة وقال محمد لا تثبت حتى ينظر الى الشعر ذكره قاضيخان م ولو مس فانزل فقد قيل انه يوجب

الحرمة والصحیح انه لایوجبها لانه بالانزال تبین انه غیر مفض الی الوطی وعلی هذا اتیان المرأة فی الدبر

حرمة المصاهرة ش وبه کان یفتی شمس الاسلام الاوزجندی ووجهه ان مجرد المس بشهوة یثبت الحرمة وهذه انکانت توجب زیادة حرمة لاتوجب خلافها م والصحیح انه لایوجبها ش هذا اختیار المصنف وهو اختیار شمس الائمة السرخسی والامام فخر الاسلام م لانه بالانزال تبین انه غیر مفض الی الوطی م وعلی هذا ش ای علی هذا الخلاف م اتیان المرأة فی الدبر ش ای دبر المراة اما لواط الغلام لایوجب ذلک حرمة عند عامة العلماء وقد ذکرناه فیما مضی وقال الشافعی لواتی امرأته بنکاح صحیح او فاسد فی دبرها او امته فی دبرها تثبت به حرمة المصاهرة فیه قولان ثم الاتیان فی دبر المراة حرام باجماع الفقهاء وروی عن ابن عبد الحکم عن الشافعی انه قال لم یصح تحریمه عندنا عن النبی صلی الله علیه وسلم والقیاس انه حلال فقال ابن الربیع کذب ابن عبد الحکم فان الشافعی نص علی تحریمه وقال شیخنا فی شرح الترمذی له قد انعقد الاجماع آخرا علی تحریم اتیان المراة فی الدبر وان کان فیه خلاف قدیم قد انقطع وکل من روی عنه اباحته فقد روی عنه انکاره فاما القائلون تحریمه من الصحابة فعلی ابن ابی طالب ابن عباس وابو هریرة وابو الدرداء وابن مسعود ومن التابعین سعید بن جبیر ومجاهد وعکرمة وابراهیم النخعی وسعید ابن المسیب طاوس وهو قول ابی حنیفه وابی یوسف ومحمد وسفیان الثوری والشافعی واخرین من اهل العلم قال الشیخ ولم یختلف فیه احد من الصحابة الا ابن عمر ولا من التابعین الا نافع واما ابن عمر رضی الله تعالی عنهما فروی النسائی فی سننه الکبری من طریق مالک قال اشهد علی ربیعة حدثنی عن سعید بن یسار انه سال ابن عمر عن ذلک فقال لاباس به وقد صح عن ابن عمر ایضا انکار ذلک فیما رواه النسائی فی سننه الکبری من طریق مالک قال شهد من روایة الحارث بن یعقوب عن سعید بن یسار قال قلت لابن عمر ان تشتری الجواری تحمیض لهن قال وما التحمیض قال یاتیهن فی ادبارهن قال ابن عمر او یفعل هذا

قوله انکانت اقول لان الانزال یوکد معنی الوطی فیورث زیادة الحرمة ۱۲ مولانا ناصر الاسلام مولوی محمد عمر عم فیضه

واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة عن طلاق بائن او ثلث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الاولى قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش والقاطع تاخر عمله ولهذا بقي القيد

مسلم وروى الثعلبي في تفسيره من رواية عطاف بن موسى عن عبد الله بن الحسن عن ابيه انه حكى عن مالك اباحة ذلك وانكره اصحابه م واذا طلق امراته طلاقا بائنا او رجعيا لم تجز له ان تيروج باختها حتى تنقضي عدتها ش وكذا لا يتزوج باربع سواها ولا بعمتها ولا بخالتها ولا ببنت اختها وكذا الفسخ بعد الدخول بها حتى تنقضي عدتها بروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والنخعي والثوري وابن حنبل ذكر ذلك في المغني م وقال الشافعي ان كان العدة من طلاق بائن او ثلاث يجوز ش وقال مالك وابن ابي ليلى وابو ثور وابن عبيد وابن المنذر ويروى عن القاسم بن محمد وعروة م لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ش وهو الطلاق البائن والثلاث م ولهذا ش اي لاجل انقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع لهذا لو وطيها مع العلم بالحرمة يجب الحد ش ولو جاءت بولد لاكثر من سنتين لم يثبت النسب ولو بقيت بينهما علقة النكاح لسقط به الحد ويثبت النسب وانما العدة واجبة لانه من محرم لا لانها من حقوق النكاح حتى لا يجب بدون توهم الدخول فكما كان من العدة حق النكاح لا يعتبر توهم الدخول كعدة الوفاة كذا في المبسوط م ولنا ان نكاح الاولى ش المراة الاولى وفي بعض النسخ النكاح الاول م قايم لبقاء بعض احكامه كالنفقة والمنع عن الخروج ش من المسلم م والفراش ش اي وكالفراش وهو صيرورة المراة بحال لو جاءت بولد ثبت النسب م والقاطع ش وهو الطلاق وهو جواب عن قول الشافعي يجوز لانقطاع النكاح بالكلية م تاخر عمله ش الى زمان انقطاع العدة لبقاء حكم النكاح فلو لم يكن قايما حال العدة تخلف الحكم عن علته وهو باطل م ولهذا لو وطي المعتدة بقي القيد ش اي في حق التزوج بزوج اخر وفي حق الخروج والبروز في العدة والحد كما يجب هذا جواب عن قوله ولهذا لو وطيها

بقاء يلزم تخلف الحكم عن العلة فان قيل يجوز ان يكون العلة عامة كما ان اللازم علة للازم ويكون اللازم المعلول علامة فان الاحكام المذكورة من خصائص احكام فكيف يتصور العموم ١٢ مولانا ناصر الاسلام محمد عمر عفي عنه

والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير جامعا ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها

مع العلم بالحرمة يجب الحد م والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق ش معنى اشارة ما ذكر في باب ثبوت النسب اي الموطوءة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين او لتمام سنتين من بعد الطلاق فادعاه المطلق يثبت نسبه منه فدل على ان هذه شبهة في المحل والشبهة اذا كانت في المحل يستوي فيه العلم والظن في سقوط الحد عنه بخلاف الشبهة في الفعل فان النسب لا يثبت بها اصلا كما لو وطي جارية ابيه او امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي م وعلى عبارة كتاب الحدود يجب ش اي الحد لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ش لوقوع الوطي في غير الملك فيجب الحد م ولم يرتفع ش اي الملك م في حق ما ذكرنا ش يعني من النفقة والمنع والفراش وليس هذا الا باعتبار الحكم لقيامه والنكاح في حق التزوج بالاخت احتياطا في التفادي عن الجمع بين الاختين م وهو ش يعني قوله م فيصير جامعا ش يعني اذا كان الملك قد زال في حق الحل وتزوج اختها يصير جامعا بين الاختين فان قلت ما معنى ذكر لفظ الاشارة في عدم وجوب الحد ولفظ العبارة في وجوب الحد قلت لانها في المسئلة الاولى التي ذكرنا صورتها وهي نسبه وثبت نفيها اشارة الى ان الوطي في عدة الثلاث لا يكون زنا فلا يجب الحد وفي المسئلة الثانية يفهم وجوب الحد من نفس العبارة لانه وطي في غير الملك فصار زنا وموجب الزنا الحد م ولا يتزوج المولى امته ش سواء ملك كلها او بعضها م ولا المرأة عبدها ش اي ولا تتزوج المرأة عبدها سواء ملكت كله او بعضه وبهذا قالت الائمة الاربعة وعليه الاجماع وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على بطلان نكاح المرأة عبدها انتهى ونفاة القياس جوزوا ذلك واستدلوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى مما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات والجواب ان الاية المذكورة تعارضها قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم خاطب بعده تعم الموالي بانكاح الابكار لا بنكاحهن فان قيل لانه ساكتة عن نكاحهن والساكت ليس بحجة فالجواب

لان النكاح ما شرع الا لثمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ويجوز تزوج الكتابيات

ان الموضع موضع ما يحتاج اليه من امر النكاح والسكوت عن البيان في موضع يحتاج الى البيان بيان
م لان النكاح ما شرع الا لثمرات مشتركة بين المتناكحين ش ثمرة للزوجة وجوب المهر والكسوة
والنفقة ووجوب الوطي عليه حكما ومابعدها وبانة من لا يحل له العزل بغير رضاها ولها الخيار بالجب والعنة
وثمرته للزوج التمكين من نفسها وقرارها في بيته واعمال داخل البيت من الطبخ وغسل ثيابها وتربية ولده
منها وارضاعها فيكان كل واحدة منهما مالكا ومملوكا وبينهما منافاة اشار اليها بقوله م والمملوكية تنافي
المالكية ش لان المالكية تقتضي القاهرية والمملوكية تقتضي المقهورية ولا خفاء في التنافي بينهما فان
كان كذلك م فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ش لان ملك احدهما صاحبه ينفي وقوع الثمرة على
الاشتراك واذا انقطعت الشركة ينقطع الملك لان الملك ما ثبت لعينه في باب النكاح وانما ثبت
لتحقق الثمرات فان قيل المالكية والمملوكية من جهتين مختلفتين فلا تنافي حينئذ فالجواب منه اختلاف
الجهة لان كون المراة مالكة بجميع اجزائها انما هو بالنسبة الى العبد فلم تختلف والقائل ان يقول المراة
بجميع اجزائها مالكة للعبد بجميع اجزائه وليست مالكة لمنافع بضعه فجاز ان يملك العبد بالنكاح على سيدته
منافع بضعها لان النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع بضعه مملوكا ولا
المولى من حيث منافع بضعها مالكة بل من حيث اجزائها م ويجوز تزويج الكتابيات ش جمع
كتابية والذكر كتابي وهو الذي يؤمن بنبي ويقر بكتاب ولا خلاف للائمة الاربعة في تزويج نكاح الكتابية
الحرة وهي النصرانية واليهودية وممن آمن بزبور داود وصحف ابراهيم وشيث عليهم السلام
والسامرة من اليهود اختلفوا فيه ولكن قال الشافعي ينبغي ان تكون اسرائيلية يعني من اولاد
اسرائيل وهو يعقوب عليه السلام واما التمسك بكتب الانبياء السالفة بصحف
ابراهيم وموسى وادريس لا يجوز نكاحهم كذا في شرح الوجيز وممن روي عنهم

لقوله تعالی والمحصنات من الذین اوتو الکتاب ای العفائف ولا فرق بین الکتابیة الحرة والامة علی ما نبین ان شاء الله

جواز حرائر اہل الکتاب عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وحذیفة وسلمان وجابر وغیرہم رضی الله تعالی عنہم ویروی عن ابن عمر انه کان لایجوز نکاح الکتابیة وقالت الامامیة لایجوز نکاح الکتابیة الا عند عدم المسلمة لاختلاف العلماء فی کونہم مشرکین قال الله تعالی ولا تنکحوا المشرکات حتی یومن ای حتی یسلمن من اہل الکتاب واختلف اہل العلم ان لفظ الشرک یتناول اہل الکتاب فقال بعضہم یتناول لقوله تعالی قالت الیہود عزیر ابن الله وقالت النصاری المسیح ابن الله ثم قال فی اخر الایة سبحانه عما یشرکون والاصح ان اسم الشرک مطلقا لایتناول اہل الکتاب لقوله تعالی ربما یود الذین کفروا لو کانوا مسلمین لم یکن الذین کفروا من اہل الکتاب والمشرکین والعطف یقتضی المغایرة والمطلق ینصرف الی الکامل م لقوله تعالی والمحصنات من الذین اوتو الکتاب ش ای الکتابیات من احصنت او عفت واحصنہا زوجہا اذا اعفہا فہی محصنة بالفتح م ای العفائف ش فسر المصنف المحصنات بالعفائف وکذا فسر السدی والشعبی قال الاکمل تفسیرہ بذلک احترازا عن قول ابن عمر رضی الله تعالی عنہما فانه فسرہ بالمسلمات ولیست العفة شرطا لجواز النکاح وانما ذکرہا بناء علی العادة او لدلالة الغرض وجه الاستدلال ان الله تعالی قال الیوم احل لکم الطیبات وطعام الذین اوتوا الکتاب حل لکم وطعامکم حل لہم والمحصنات من الذین اوتوا الکتاب ای واحل لکم المحصنات من الذین اوتوا الکتاب فلا خفاء فی دلالته علی الحل والعفائف جمع عفیفة من عف عن الحرام یعف عفا وعفة ای کف وہو عف وعفیف والمراة عفة وعفیفة م ولا فرق بین الحرة الکتابیة والامة علی ما نبین من بعد ان شاء الله تعالی ش یعنی بعد اسطر حیث قال ویجوز تزویج الامة وقال الکاکی الاولی ان لایتزوج الکتابیة ولا توکل ذبیحتہم الا للضرورة لما روی ان عمر رضی الله تعالی عنه غضب علی حذیفة

ولا يجوز تزوج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم

وكعب وطلحة غضبا شديدا فقالوا الطلق يا امير المؤمنين لا تغضب وكان حذيفة بن اليمان تزوج يهودية وكذا كعب بن مالك وطلحة بن عبيد الله م ولا يجوز تزويج المجوسيات ش اي باجماع الائمة الاربعة وفقهاء الامصار والصحابة وهي جمع مجوسية والذكر مجوسي والمجوس يعبدون النار وفي المبسوط لا يجوز نكاحها لانها ليست من اهل الكتاب وذكر اسحاق في تفسيره جواز نكاحها على ما روي عنه ان المجوس من اهل الكتاب وبه قال داود الظاهري واباح وطيهن بملك اليمين سعيد ابن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار ومالك وقال السروجي واباح ابو ثور وداود الظاهري نكاح المجوسية وروي ذلك عن حذيفة وقال مرة الهمداني والحسن وابراهيم وحماد لا يطاء المجوسية حتى تسلم وبه قال الشافعي واحمد قال ابو عمر ابن عبد البر عليه جماعة فقهاء الامصار ولم يبلغنا الاباحة ذلك الا عن طاوس قلت قد ذكرنا اباحة ذلك عن غير طاوس وقال السروجي لا يجوز انكحة عبدة الشمس والكواكب وكل من لا كتاب له ولا نكاح الزنادقة والمعطلة م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ش هذا الحديث بهذا اللفظ غريب وقال الاكمل رواه عبد الرحمن بن عوف قلت ليست روايته هكذا ونذكر حديثه الآن كما ورد وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة في مصنفهما عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد عن علي ان النبي صلى الله عليه وسلم الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم وقال ابن القطان هذا مرسل ومع ارساله فقيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو ممن ساء حفظه بالقضاء كشريك وابن ابي ليلى وروى البزار في مسنده والدارقطني في غرائب مالك من حديث علي الحنفي حدثنا مالك عن ابن انس عن جعفر بن محمد عن ابيه عن عمر بن الخطاب رضي الله

قال ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ويجوز تزوج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين ويقرون بكتاب لانهم من اهل الكتاب

تعالى عنه ذكر المجوسي فقال لا ادري كيف اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن رضي الله تعالى عنه اشهد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل الكتاب انتهى قوله سنوا بهم سنة اهل الكتاب اي اسلكوا بهم طريقهم يعني عاملوا بهم معاملتهم في اعطاء الامان واخذ الجزية منهم قال ولا الوثنيات ش اي قال القدوري ولا يجوز ايضا تزويج الوثنيات وهو جمع وثنية والذكر وثني ونسبة الى عبادة الوثن وهو ماله جثة من خشب او حجر او فضة او جوهر ينحت والجمع اوثان وكانت العرب تنصبها تعبدها ويدخل في الوثنيات عبدة الشمس وعبدة النجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكذا كل مذهب يكفر معتقده لان اسم الشرك يتناولهم جميعا م لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ش وهو بعمومه يتناول الوثنية قال الاكمل وهي من يعبد الصنم وغيره قلت الوثنية من تعبد الوثن وقد قررناه الآن والصنم غيره لانه صورة بلا جثة كذا فرق بينهما كثير من اهل اللغة وقيل لا فرق بينهما وقيل قد يطلق الوثن على غير الصورة م ويجوز تزويج الصابيات ش هو جمع صابية والذكر صابي من صبا اذا خرج من دين الى دين وقال السدي الصابيون طائفة من اليهود كالسامرة وقال الاستاذ ابو اسحاق هو قول عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه وقال قاضيخان هو قول علي رضي الله تعالى عنه وفي الذخيرة القرافية الصابيون من النصارى والسامرة من اليهود يجوز مناكحتهم وفي المغني عن احمد انهم طائفة من النصارى ونص عليه الشافعي وهو قول اسحق بن راهويه وقيد المصنف جواز تزويج الصابيات بقوله م ان كانوا يؤمنون بدين نبي ش اي كانت جماعة الصابية يؤمنون بنبي من الانبياء عليهم السلام م ويقرون بكتاب ش من الكتب المنزلة من السماء م لانهم من اهل الكتاب ش اي حين يؤمنون بنبي ويقرون يكونون من اهل الكتاب ولا خلاف

وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ما وقع عنده وعلى هذا حال ذبيحتهم **قال** ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام

في تزويج الكتابيات م وان كانوا يعبدون الكواكب لا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون ش فلا تجوز مناكحتهم قالوا هم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب والتفصيل المذكور في حكمهم مبني على هذين التفسيرين م والخلاف المنقول فيه ش يعني بين ابي حنيفة وصاحبيه ان مناكحتهم صحيحة عنده خلافا لهما محمول على اشتباه مذهبهم ش اي كل واحد من ابي حنيفة وصاحبيه م فكانما اجاب على ما وقع عنده ش فوقع عند ابي حنيفة انهم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب ولكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فاذا لا خلاف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال ابو حنيفة جاز مناكحتهم عندهما ايضا وان كانوا كما قالا فلا يجوز مناكحتهم عنده ايضا وقال مجاهد والحسن لا كتاب للصابئة وقال ابو العالية وقتادة يعبدون الملائكة ويصلون الى القبلة ويقرؤن الزبور وقال عبد الرحمن بن زيد يقولون لا اله الا الله وليس لهم كتاب ولا نبي ولا عمل وقال المقاتل هم قوم يقرون بالله تعالى ويعبدون الملائكة ويقرؤن الزبور ويصلون الى الكعبة اخذوا من كل دين شيئا وقال الكلبي هم قوم من النصارى يحلقون وسط رؤسهم ويجبون مذاكيرهم وقال عبد العزيز بن يحيى قد درجوا وانقرضوا فلا عين ولا اثر وقال الخليل هم قوم شبه دينهم دين النصارى الا ان قبلتهم نحو مهب الجنوب يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام م وعلى هذا حل ذبيحتهم ش اي وعلى الخلاف المنقول فيه حل ذبيحتهم فعند ابي حنيفة رحمه الله تحل ذبائحهم وعندهما لا تحل وذكر شيخ الاسلام في شرح السير ان الصابئين تحل ذبائحهم ونسائهم عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد والسرخسي ذكر ان ابو يوسف مع محمد وهو المشهور م قال ش اي القدوري م ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام

وقال الشافعی رح لا یجوز وتزویج الولی المحرم ولیتہ علی ھذا الخلاف لہ قولہ علیہ السلام لا ینکح المحرم ولا ینکح ولنا ما روی انہ علیہ السلام تزوج بمیمونۃ وھو محرم

قال الحافظ ابو جعفر الطحاوی رحمہ اللہ تعالی وہو قول عبد اللہ بن مسعود وعبد اللہ بن عباس وانس بن مالک رضی اللہ تعالی عنہم وبہ قال سعید ابن جبیر وعطاء وطاوس ومجاہد واکرمۃ وجابر وعمر بن دینار وایوب السجستانی وعبد بن ابی نجیح وہو مذہب اہل العراق م وقال الشافعی لا یجوز ش وبہ قال مالک واحمد م وتزویج الولی المحرم ولیتہ ش ای مولیتہ م علی ہذا الخلاف المذکور فعندنا یجوز وعندہ لا یجوز لہ ش ای للشافعی م قولہ علیہ السلام ش ای قول النبی صلی اللہ علیہ وسلم ش لا تنکح المحرم ولا تنکح غیرہ ش ہذا الحدیث رواہ الجماعۃ الا البخاری من حدیث عثمان ابن عفان رض قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا ینکح المحرم ولا ینکح زاد مسلم وابو داود فی روایۃ ولا یخطب وزاد ابن حبان سنے صحیحہ ولا یخطب بمکۃ قولہ لا ینکح بفتح الیاء ولا ینکح بضم الیاء من الانکاح ای لا ینکح غیرہ م ولنا ما روی انہ علیہ السلام ش ای النبی صلی اللہ علیہ وسلم م تزوج میمونۃ وہو محرم ش ہذا الحدیث رواہ الائمۃ الستۃ فی کتبہم عن طاوس عن ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہما قال تزوج رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم میمونۃ رضی اللہ تعالی عنہا وہو محرم زاد البخاری وبنی بہا وہو حلال وماتت بسرف واخرجہ الدار قطنی من حدیث ابی ہریرۃ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم تزوج میمونۃ وہو محرم واخرجہ البزاز فی مسندہ عن مسروق عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا علیہ السلام تزوج وہو محرم واحتجم وہو محرم وقال السہیلی فی الروض الانف انما اراد نکاح میمونۃ ولکنہا لم تسم وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوی رحمہ اللہ تعالی الذین رووا انہ علیہ السلام تزوج فیہا وہو محرم اہل وثبت من اصحاب بن عباس مثل سعید بن جبیر وعطاء وطاوس ومجاہد وعکرمۃ وجابر بن زید وہولاء کلہم فقہاء الذین نقل عنہم عمرو بن دینار وایوب السجستانی وعبد اللہ بن ابی نجیح وہولاء ائمۃ یقتدی بروایاتہم واما حدیث عثمان فانما

ورواه وهب بن وهب ليس كعمرو بن دينار ولا كجابر بن زيد ولكن روى ما يوافق ذلك عن مسروق عن عائشة رضي الله تعالى عنها ولابنه ايضا موضع في العلم كموضع عمرو بن دينار ممن ذكر فان قلت روى يزيد بن الاصم عن ميمونة بنت الحارث قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان رواه مسلم وابو داود والترمذي وابن ماجة قلت اجيب ان عمرو بن دينار قال قلت للزهري وما يدري ابن الاصم اعرابي بوال على ساقيه اتجعل مثل ابن عباس مع انه يحتمل ان يكون روى مالك عن ربيعة ابن ابي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث ابا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل ان يخرج قلت قال ابو عمر بن عبد البر حديث مالك يعني هذا الباب غير متصل ورواه مطر الوراق فوصله قال وهو غلط من مطر الوراق لان سليمان بن يسار ولد سنة اربع وثلاثين ومات ابو رافع بعد قتل عثمان رضي الله تعالى عنه بسنتين وكان قتل عثمان رضي الله تعالى عنه في ذي الحجة سنة خمس وثلاثين فلا يمكن ان يروى عنه وقال الترمذي لا نعلم احدا اسنده غير حماد بن زيد عن مطر الوراق عن ربيعة وضعف يحيى بن سعيد مطر الوراق وضعفه احمد وضعف البخاري حديث عثمان في النهي عن نكاح المحرم ورد رواية مالك ومذهبه وقال ايضا حديث ابن الاصم مرسل واخرج في صحيحه عن سعيد بن المسيب انه عليه السلام تزوجها وهو محرم وقال الطحاوي ومطر عندهم ليس ممن يحتج بحديثه فان قلت قال ابن حبان وليس في هذه الاخبار تعارض وعندي ان معنى قوله تزوج ميمونة وهو محرم اي داخل في الحرم كما يقال انجد واتهم اذا دخل نجدا وتهامة قلت الجواب عنه في ثلاثة اوجه الاول ان حمله على الحقيقة الشرعية اولى من الحقيقة اللغوية لما عرف والثاني انهم يزعمون انه كان بالمدينة عند العقد وانما زوجه ابو رافع وكيلا عنه عليه السلام فلم يكن في الحرم ولو ادعوا ان للمدينة حرما فذلك مسلم لهم ويكون على هذا النبي صلى الله عليه وسلم محرما على رواية الا اذا بعد عن المدينة والثالث ان الراوي الذي هو ابن عباس قطع له بعقد الاحرام لانه وقع به قول من قال تزوج بها وهذا حلال ولا يمكن حمله

عطاء الاطلاق والاجمال عن مقالات القرآنية الا ترى ان الامر بالصلوة والزكاة وغيرهما من الاحكام مجمل والسنن النبوية قد رفع الاجمال عنها بغاية التفصيل بحيث لا يشذ عنه شيء ومن اتى بالحالات فقد اتى شيئا فريا ١٢
مولانا فخر الاسلام مولوی محمد عمر فیضی

وما رواه محمول على الوطء ويجوز تزوج الأمة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية

على خلاف رواية الراوي فان قلت قالوا النهي قول والجواز فعل والقول مقدم لوجهين احدهما ان القول يتعدى دون الفعل والثاني يجوز ان يكون الفعل مخصوصا به عليه السلام لاسيما في باب النكاح ولان الفعل لا يعارض في نفسه ولا يعارض للقول قلت اجيب عن الوجه الاول بالمنع فان الفعل يتعدى ايضا لان الاحرام لما لم يكن مانعا منه في حقه ثبت جواز العقد معه ثبت في حق امته ايضا اذ امته اولى بالرخص وهو كالعزم لضعفهم وحاجتهم وقوته يحمل الاشق وعن الوجه الثاني ان الاصل عدم الاختصاص ويلزم منه تغيير الاصل فلا يصار اليه م وما رواه ش اي ما رواه الشافعي رحمه الله تعالى م محمول على الوطء ش لان النكاح للوطء حقيقة وللعقد مجازا اي لا يطأ المحرم ولا يمكّن المحرمة حتى يطأ رها هذا ما ذكره بعضهم وهو ضعيف لان التمكين من الوطء لا يسمى نكاحا مع اختلال الاعرابِ لكنه عليه السلام اخبر عن ميعاد احوال المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالنكاح والانكاح ولا يباشرون ذلك وقال الخطابي الاوجه ان يقال ان الحديث مروي بالنفي مجردا والنهي يكون للتنزيه كما في نهيه عليه السلام عن الخطبة على خطبة اخيه ولو فعل صح النكاح عندنا والشافعي واحمد خلافا لمالك وحديث النهي يحمل عليه توفيقا بين الحديثين ولو روي منفيا فالنفي يجيء بمعنى النهي كذا في الكاكي م ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية ش وبه قال مالك واحمد في رواية وعن مالك نكاح الامة مطلقا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن الحارث والزبيري انهما قالا تزوج الحرائر لعامّن الاماء من غير فصل وقال ابن عباس ومجاهد وسع الله تعالى على هذه الامة نكاح الامة وان كان موسرا الا ان تكون تحته حرة وقال قتادة والثوري ان خاف العنت جاز له نكاح الامة وان وجد طولا وفي الذخيرة القرافية اذا لم يستغن بامة واحدة تزوج الى اربع

لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل طول الحرة مانعا منه وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وله ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ولا يتزوج امة على حرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة

قول ابن حنبل وان استغنى بها فقي الزيادة عليها خلاف واباح حماد نكاح اثنين من الاماء وعند الشافعي لا يزيد على احدة وهو رواية عن احمد لان نكاح الاماء ضروري عنده ش اي عند الشافعي م لما فيه ش اي لما في تزويج الاماء من تعريض الحر على الرق ش اذ الولد يتبع الام في الرق م وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ش اي الامة المسلمة الواحدة والضرورة تتقدر بقدرها فلا حاجة الى الكتابية م ولهذا ش اي لكونه ضروريا م جعل ش اي الشافعي م طول الحرة مانعا منه ش اي من تزويج الامة لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزويج الحرة م وعندنا الجواز مطلق ش اي جواز نكاح الامة مطلقا مسلمة كانت او كتابية م لاطلاق المقتضي ش وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء م وفيه ش اي في نكاح الامة م امتناع عن تحصيل الجزء لا ارقاقه ش لانه لم يوجد بعد كلامه ما يراق وفيه الارقاق بحال وبعد لا يصدر منه شيء حتى يقال انه ارقاق وبعد وجود المال لا يوصف بالرق والحرية ذلك بطريق التبعية والامتناع عنه ليس بمانع شرعا م وله ان لا يحصل الاصل ش اي الولد بالعزل برضى الحرة ومزوج العجوز العقيم م فيكون له ان لا يحصل الوصف ش اي وصف الحرية ايضا بتزويج الامة م قال ولا يتزوج امة على حرة ش سواء كان حرا او عبدا م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تنكح الامة على الحرة ش روى الدار قطني في سننه في الطلاق من حديث مظاهر بن اسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبد اثنتان ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وقرء الامة حيضتان وتتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة ومظاهر بن اسلم ضعيف وروى الطبراني في تفسير سورة النساء باسناده عن الحسن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تنكح الامة على الحرة

عبد الغفور ١٢

وهو باطلاقه حجة على الشافعي في تجويز ذلك للعبد وعلى مالك في تجويزه برضاء الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة

قال وتنكح الحرة ومن لم يطق الحرة فلا ينكح امة رواه عبد الرزاق في مصنفه مقتصرا على نكاح الامة فقال حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن عيينة عن الحسن قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح الامة على الحرة رواه ابن ابي شيبة في مصنفه ايضا حدثنا ابو داود الطيالسي عن هشام الاسراري عن رجل عن الحسن ان تنكح الامة على الحرة وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة واخرج عن الحسن نحوه واخرج ابن ابي شيبة عن علي ابن ابي طالب وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما واخرج مكحول ايضا نحوه وفي السروجي وعن سعيد بن المسيب ومكحول في الرجل تيزوج الامة على الحرة فلا يفرق بينهما وعن الزهري يرجع طهره وينزع منه وعن طاؤس قلت لان رجلا تزوج امة على حرة وانه يزعم انه قد حرمتا عليه قال صدقوه اذكره ابن ابي شيبة م وهو باطلاقه ش اي الحديث المذكور يقتضي اطلاقه م حجة على الشافعي في تجويز ذلك ش اي تجويز الامة على الحرة م للعبد فان عنده يجوز للعبد ان يتزوج الامة على الحرة وبه قال احمد في رواية م وعلى مالك ش اي وحجة على مالك م في تجويزه ش اي تجويز الامة على الحرة م برضى الحرة ش يعني اذا رضيت الحرة بذلك يجوز م لان للرق تاثيرا ش قوله حالة الانضمام دليلنا ولم يذكر دليل الشافعي ولا دليل مالك فوجه قول الشافعي ان تزوج الامة ممنوع لمعنى في التزوج اذا كان حرا وهو تعريض حرية على الرق مع المانع عنه وهو لا يوجد في حق العبد لانه رقيق بجميع اجزايه ووجه قول مالك ان المنع لحق الحرة واذا رضيت فقد اسقطت حقها واشار الى وجه قولنا بقوله م ولان للرق ش اي الرق له تاثير م في تنصيف النعمة ش وهو الحل الذي

على ما نقرره في الطلاق ان شاء الله فيثبت به حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تزوج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات اذ لا منصف في حقها فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفة رح ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف لا يتزوج عليها لم يحنث

عليه النكاح في جانب النساء والرجال جميعا م على ما نقرره في كتاب الطلاق ان شاء الله تعالى ش قرره في اخر الفصل الذي في باب طلاق السنة على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى عز وجل م فيثبت به ش اي الذي بني عليه النكاح رواه على قوله م حل المحلية في حالة الانفراد ش وهي اذا تزوج الامة ولم يكن تحته حرة م دون حالة الانضمام ش وهي اما الجمع بين الحرة والامة في عقد النكاح او تزوج الامة على الحرة تقدير هذا ان في الحقيقة حالتين حالة الانضمام مع الحرة وحالة الانفراد عنها فيثبت الحل في حالة الانفراد دون حالة الانضمام وهو تزوجها على الحرة او مع الحرة والتزوج على الحرة انضمام لان كل فعل يقبل الامتداد يعطى لبقائه حكم الابتداء وحكم النكاح من ذلك فيجعل الانضمام على هذا الطريق وقد طول الاكمل ههنا كلامه واستغربه وهو في الحقيقة اخذه من النهاية وصاحب النهاية اخذه من المبسوط وفيما ذكرناه كفاية م ويجوز تزوج الحرة عليها ش اي على الامة ولا يبطل نكاح الامة باجماع الائمة الاربعة وقال المزني من اصحاب الشافعي يبطل نكاح الامة للقدرة على طول الحرة م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م وتنكح الحرة على الامة ش تقدم هذا عن قريب في سنن الدارقطني عن عائشة رضي الله تعالى عنها م ولانها ش اي ولان الحرة م من المحللات ش بفتح اللام م في جميع الحالات اذ لا منصف ش بكسر الصاد م في حقها ش اي في حق الحرة بخلاف الامة م فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن او ثلاث ش قيد للاعتداد عن طلاق بائن لانها لو كانت معتدة عن طلاق رجعي لا يجوز بالاتفاق م لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد عند عدم طول الحرة م لان هذا ش اي نكاح الامة في عدة الحرة م ليس بتزوج عليها ش اي على الحرة لزوال الملك م وهو المحرم ش اي التزوج على الحرة هو محرم بكسر الراء م ولهذا ش اي ولكون المحرم هو التزوج على الحرة م لو حلف لا يتزوج عليها

لم يحنث بهذا ولابي حنيفة رح ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض الاحكام فيبقى المنع احتياطا
بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غيرها في قسمها وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك

ش اي على المراة بان قال ان تزوجت عليك امراة فهي طالق فتزوج امراة بعد ما ابانها م لم يحنث بهذا ش اي بهذا التزوج وهو تزوج المراة حرة كانت او امة في عدة من طلاق باين بخلاف ما اذا تزوج امراة في عدة اختها من طلاق باين فانه لا يجوز باتفاق علمائنا خلافا للشافعي لان المحرم هناك الجمع وفي التزويج في العدة بينهما في حقوق النكاح اما ههنا فالمانع لاجل الجمع ولهذا لو تزوج الحرة عليها جاز بل في تزوج الامة على الحرة ادخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال ولهذا لا يوجد بعد البينونة كذا في المبسوط والاسرار م ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان نكاح الحرة باق من وجه في العدة لبقاء بعض الاحكام ش وهو المنع من التزوج والفراش حتى ثابت نسبه والنفقة فكانت العدة حقا من حقوق النكاح وحق الشيء كنفس ذلك الشيء م فيبقى المنع احتياطا ش كما لو تزوج اختها في عدة اختها م بخلاف اليمين ش جواب عن قولهما ولهذا لو حلف تقريره ان اليمين يعتبر فيه العرف وفي العرف لا يسمى تزوجا عليها بعد البينونة فلهذا لم تطلق واما في الفاظ الشرع المعتبر المعنى ومعنى الحرمة باق ببقاء العدة وعلل المصنف بقوله م لان المقصود ان لا يدخل غيرها ش عليها شركة م في قسمها ش بفتح القاف لان قصد الحالف تطييب قلبها بترك الاشراك في الفراش فاذا تزوجها في العدة فما اشرك غيرها في قسمها م ويجوز للحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء ش اي اربعا من النساء الحرائر او اربعا من الاماء او اربعا منهما اذا قدم الامة م وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك ش اي من الاربع وعن القاسم بن ابراهيم انه اباح التسع وهو خرق الاجماع وهذا النقل عن الروافض انهم يجوزون تسعا من الحرائر وفي الخواص روي عن النخعي وابن ابي ليلى هكذا وعن بعض الشيعة والخوارج جواز ثمانية عشرة تعلقا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فمن جعل مثنى بعد العدل يعني اثنين

لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه

وكذا ما بعده اباح نكاح تسع ومن قال مثنى بمعنى اثنين مرتين اباح نكاح ثمانية عشر امراة وحكى الناشي عبد الوهاب عن بعض الناس انه جوز الرجل ان يتزوج من النساء اى عدد شاء قليلا كان او كثيرا من غير حصر وعدد وذكر السروجي ذكر الله سبحانه وتعالى الزواج في التوراة من غير حصر لعدد حفظا لمصالح الرجال دون النساء وحرم في الانجيل الزيادة على الواحدة حفظا لمصالح النساء دون الرجال وجمع في هذه الشريعة المعظمة بين مصالح الرجال والنساء لقوله عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه ش قيل قوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه غير مسلم الا ترى انه عليه السلام قال انما يغسل الثوب من خمس من بول وغائط وقيئ ودم ومني وبالاتفاق يغسل من الخمس ايضا مع انه عليه السلام نص على العدد مع كلمة الحصر واجيب بان معناه انما يغسل الثوب من خمس مما يخرج من بدن الادمي لان هذا الحديث خرج جوابا لسوال من سأل عن النجاسة وهو مختص على هذا العدد وقيل كلام المصنف انما يمشي على قول من يقول ان الواو في الاية بمعنى او كما في قوله تعالى اولي اجنحة مثنى الاية ورد بان الاصح ان الواو بمعناها لان او لا تستعمل الا في التخيير والتخيير في الحقيقة لا يدخل في العدد ومثل هذا التركيب يدل على جواز احد الاعداد كما في قولهم اقتسموا هذا المال اثنين اثنين وثلاثة ثلاثة واربعة اربعة ولو قلت او يعلم انه لا ممنوع ان يقتسموه الا احدى هذه القسمة وليس لهم ان يجمعوا بينهما لان او لاحد الشيئين والواو تدل على تجويز الجمع بين الفرق وقال الفراء المراد واحد من الاعداد ولا وجه لحمله على الجمع لان العبارة في النسع بهذا اللفظ من المعنى في الكلام فان من اراد ان يقول اعط فلانا تسعة دراهم وقال اعط درهمين وثلاثة واربعة كان سخيفا جاهلا فعلم ان المراد واحد وقيل معنى الاية

وقال الشافعی لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى تملكه بغير اذن المولى ولنا ان الرق منصف

فينكح بعضكم اثنين وبعضكم ثلاثة وبعضكم اربعة لا يجوز لا لغة ولا شرعا واذا تزوج تسعا في زمان واحد لا يكون مثنى ولا ثلاث ولا رباع بل يكون تساع م وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ش يعني عند عدم طول الحرة وخوف العنت وبه قال احمد وقال مالك يجوز تزويج اربع من الاماء عند عدم طول الحرة وخوف العنت وعندنا يجوز الاربع مع الطول وخوف العنت ثم في جواز نكاح الامة عدم طول الحرة وخوف العنت شرط عندهم وعندنا ليس بشرط ولكن المستحب ان لا يتزوج مع طول الحرة عندنا م لانه ضروري عنده ش اي لان نكاح الامة ضروري عند الشافعي والضرورة ترتفع بالواحدة فلا يزاد عليها كالميتة احلت للضرورة لم يجز الا مقدار ما يسد رمقه م والحجة عليه ش اي على الشافعي م ما تلونا ش وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء م اذ الامة المنكوحة ينتظمها ش اي يشملها م اسم النساء ش اي كما ان لفظة النساء يتناول الحرائر يتناول الاماء ايضا قال الاترازي كان الاولى ان يقول اذ الامة والحرة م كما في الظهار ش فان الامة مذكورة بلفظ النساء يتناول الامة المنكوحة وحكم المدبرة والمكاتبة على هذا الخلاف المذكور فالمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين ش وبه قال الشافعي واحمد وعمر وعلي وعبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنهم وبه قال عطاء والحسن البصري والشعبي والثوري م وقال مالك يجوز له الاربع ش كالحر وقال سالم وطاوس ومجاهد والزهري وربيعة الرأي وابو ثور وداود والمكاتب والمدبر وام الولد في هذا كالعبد م لانه ش اي لان العبد م في حق النكاح بمنزلة الحر عنده ش اي عند مالك م حتى تملكه ش اي حتى ملك النكاح م بغير اذن المولى ش لان ملك النكاح من خواص الآدمية والرق لا يؤثر فيها فصار كالقصاص فانه مبني على اصل الحرية فيه بالاجماع فكذا هنا م ولنا ان الرق منصف ش يعني يؤثر

فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا
لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت

في تنصيف النعم وهذا الحل نعمة من الله تع يوصل بها الى قضاء شهوة النكاح حلالا والنعم
متفاوت الاحوال في الشرع فان حال النبوة لما كان اشرف حل له التسع دون غيره وحال
الحر اشرف من حال العبد فتظهر الزيادة في حق الحر دون العبد م فيتزوج العبد اثنتين والحر
اربعا ش اى تيزوج الحر اربع نسوة ش اظهار الشرف الحرية م ويؤيده حديث عمر رضي الله تع
عنه فانه قال لا تيزوج العبد اكثر من اثنتين وفي المحلا وعن عطاء اجمع اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم على ان العبد لا يجمع بين النساء فوق اثنتين انتهى وفيه خلاف للشافعي
ومالك وقد ذكرنا عن قريب م فان طلق الحر احدى الاربع ش حتى اذا كان الحر متزوجا
باربع نسوة فطلق احداهن م طلاقا بائنا لم يجز له ان تيزوج رابعة ش اى امراة رابعة م
حتى تنقضي عنها عدتها ش يروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وزيد ابن ثابت
وبه قال سعيد ابن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والنخعي والثوري واحمد وقال القاسم
بن محمد وعروة وابن ابي ليلى له ذلك لانقطاع النكاح بينها وبه قال الشافعي واشار اليه المصنف
بقوله م وفيه خلاف الشافعي ش اى تزوج الرابعة في عدة المطلقة طلاقا بائنا خلاف الشافعي
يعني يجوز عنده وبه قال مالك وابو ثور وابو عبد الله المنذر قلنا ان نكاح المطلقة الرابعة قائم
لبقاء احكامه من النفقة والفراش والمنع من الخروج والقاطع قد تاخر عمله الى انقطاع العدة وعن
ابي الزناد انه قال كان للوليد بن عبد الملك اربع نسوة فطلق واحدة منهن البتة وتزوج غيرها قبل
ان تحل فعاب ذلك عليه كثير من الفقهاء منهم سعيد بن المسيب قال سعيد بن منصور اذا عاب عليه
سعيد بن المسيب فاي شي بقي وحكى مروان شاور الصحابة فيه فاتفقوا على انه يفرق بينهما وخالفهم
زيد ثم رجع الى قولهم ذكره في المبسوط م وهو نظير نكاح الاخت في عدة

قال وان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف
ان الامتناع في الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز
اسقاطه ولهما انها من المحللات بالنص وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره

الاخت ش اى عدم جواز نكاح المرأة وعدة الرابعة قبل انقضائها نظير عدم جواز الاخت في عدة الاخت وقد مر ذلك فيما مضى وفي المبسوط الزوج المرتدة ان يتزوج باختها بعد لحاقها قبل انقضاء عدتها لانها لا عدة عليها من المسلم لتباين الدارين فان عادت مسلمة لا يضر نكاح الاخت لان العدة لا تعود وعند ابي يوسف تعود وفي بطلان نكاحها روايتان عنه م قال ش اى محمد في الجامع الصغير م وان تزوج حبلى من الزنا جاز النكاح ولا يطأها الزوج حتى تضع حملها ش هذا اذا لم يكن الحمل ثابت النسب م وهذا ش اى جواز النكاح ومنع الوطي الى حين الوضع م عند ابي حنيفة ومحمد ش وبه قال الشافعي في جواز النكاح ولكنه جوز وطيها م وقال ابو يوسف النكاح فاسد ش وبه قال ابن شبرمة وزفر ومالك واحمد م وان كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع ش ولو كان الحمل من الزنا من الزوج فالنكاح جائز عند الكل ويحل له وطيها وتستحق النفقة عند الكل ذكره في النوازل وان كان الزنا من غيره تستحق النفقة عند بعض المشائخ ولا تستحق النفقة عند البعض على مذهب ابي حنيفة ومحمد م ولابي يوسف ان الامتناع ش اى امتناع النكاح م في الاصل ش وهو صورة الاجماع يعني فيما اذا كان الحمل ثابتا بالنسب لحرمة الحمل وصيانة عن سقيه ماءه زرع غيره فان الحمل يزداد سمعه وبصره حدة بالوطي م وهذا الحمل محرم لانه اذ لا جناية منه ش اى من الحمل م ولهذا ش اى ولعدم الجناية منه م لم يجز اسقاطه فيمتنع النكاح ههنا ايضا م ولهما ش اى لابي حنيفة ومحمد م انها ش اى الحبلى من الزنا م من المحللات بالنص ش وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وكل من كانت كذلك جاز نكاحها فان قلت ما بال الحامل الثابت النسب لم تدخل تحت هذه النص قلت لكانت تحته قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله م وحرمة الوطي ش هذا جواب عما يقال لو كانت من المحللات يحل وطيها بعد ورود العقد عليها فاجاب بقوله م وحرمة الوطي كيلا يسقي ماءه زرع غيره ش وهو حرام لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره يعني وطي الحوامل وقال

والامتناع في ثابت النسب لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني فان تزوج حاملا من السبي
فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولا
ها حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين
الا انه غير متاكد حتى ينتفي الولد بالنفي

عليه السلام لا توطأ حامل حتى تضع صحيح فان قلت فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يكون سقي زرع غيره قلت
شعره ينبت من ماء الغير فان قلت النكاح شرع لامر ضروري وهو الحمل فلا يثبت بدونه والحمل هنا
غير ثابت فلا يثبت النكاح قلت ليس من ضرورة حرمة الوطي العارض على شرف الزوال فساد النكاح
كما لو حرم بالحيض والنفاس م والامتناع في ثابت النسب ش جواب عن قول ابي يوسف انه
لحرمة الحمل تقريره لا نسلم ان فساد النكاح لحرمة الحمل بل انما هو لحق صاحب الماء ولا حرمة
للزاني الا لارتكابه الحرام ش فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب م
هذا باجماع الائمة الاربعة وكذا المهاجرة الينا لو كانت حاملا وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المهاجرة
والمسبية انه يجوز نكاحها لكن لا يطأها حتى تضع حملها وان لم يكن حاملا فلا يجوز النكاح لان الفرقة
وقعت بتباين الدارين كذا في جامع المحبوبي م وان تزوج ام ولده وهي حامل منه ش اي
والحال انها حامل من المولى م فالنكاح باطل لانها ش اي لان ام الولد م فراش لمولاها
ش لوجود حده وهو صيرورة المرأة متعينة لثبوت نسب الولد منها وهو معنى قوله م حتى يثبت نسب
ولدها منه ش اي من المولى م من غير دعوة فان قلت ذكر هنا بلفظ الباطل وفيما تقدم بلفظ الفاسد
قلت لان الحرمة فيما تقدم مختلف فيه لما ذكرنا من رواية الحسن وكانت حرمتها اخف فذكر بلفظ الفاسد وقيل المراد
بالفساد هناك البطلان ايضا وفيه تامل م فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين ش وهما فراش المولى
وفراش الناكح ولانه لا يجوز لانه يؤدي الى اشتباه الانساب كالنكاح المنكوحة م الا انه غير متاكد ش
هذا استثناء من قوله فراش لمولاها يعني ام الولد فراش لمولاها الا انها فراش غير قوي ويجوز ان يكون هذا
جوابا عما يقال وهو انه لو كانت فراشا لمولاها لما جاز نكاحها عند كونها غير حامل مع انه يجوز فاجاب عنه بقوله م الا انه
ش اي الا ان فراشها غير متاكد يعني ضعيف م حتى ينتفي الولد بالنفي ش اي حتى

من غیر لعان فلا یعتبر مالم یتصل به الحمل قال ومن وطی جاریته ثم زوجها جاز النکاح لانها لیست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا یثبت نسبه من غیر دعوة الا ان علیه ان یستبرئها صیانة لمائه واذا جاز النکاح فللزوج ان یطاها قبل الاستبراء عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا احب له ان یطاها قبل ان یستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولی

ینتفی ولده بمجرد النفی م من غیر لعان فلا یعتبر مالم یتصل به الحمل ش ای فلا یعتبر ہذا الفراش مالم یتصل به الحمل لان الحمل مانع فی الجملة وکذلک الفراش فعند اجتماعهما یحصل التاکید فان قلت اذا کان غیر متاکد ینتفی الولد من غیر لعان وجب ان یکون الاقدام علی النکاح نفیا للسبب فانه یقبل النفی ولالة کما اذا قال لجاریته له ولدت ثلاثة اولاد فی بطون مختلفة ہذا الاکبر منی فانه ینتفی نسب الباقین واذا انتفی نسبه کان حملا غیر ثابت النسب وفی مثله یجوز النکاح کما تقدم قلت اجیب بان ہذه دلالة والدلالة انما تعمل اذا لم یخالفها صریح والصریح ہہنا موجود لان المسئلة فیما اذا کان الحمل منه وان قال رجل تزوج ام ولد وہی حامل منه وانما یکون الحمل منه اذا اقربه م ومن وطی جاریته ثم تزوجها جاز النکاح ش ای قبل استبرائها وقال الشافعی واحمد لا یجوز نکاحها قبل الاستبراء حقیقة وعند زفر لا یجوز نکاحها حتی تحیض ثلاث حیض کما فی الزانیة عنده فانه یجب علیها ثلاث حیض عنده وکذا الخلاف فی ام الولد غیر حامل منه م لانها ش ای لان الجاریة م لیست فراشا لمولاها م ہنا ش لعدم حد الفراش وہو صیرورة المراة متعینة لثبوت نسب ولد الرجل ولم یوجد ذلک ہنا م فانها لو جاءت بولد لا یثبت نسبه من غیر دعوة للنکاح الا ان علیه ش ای علی المولی م ان یستبرئها ش قال الشارح معناه علیه الاستحباب دون الوجوب وذلک لان ہذا اللفظ غیر مذکور فی الجامع الصغیر وانما ذکره المصنف فیقال انه اراد به الاستحباب م صیانة لمائه ش وقد صرح فی فتاوی الولوالجی الاستحباب م واذا جاز النکاح فللزوج ان یطاها قبل الاستبراء عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا احب الی ان یطاها حتی یستبرئها م وفی المشکلات لا یحل له ان یطاها حتی یستبرئها بحیضة م لانه ش ای لان رحمها م احتمل الشغل بماء المولی ش لوجود سببه وہو الوطی ولو تحقق الشغل والوطی یحرم الوطی تاد باعن السقی لزرع غیره

فوجب للتنزه كما في الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما

فاذا احتمل م فوجب للتنزه كما في الشراء ش فان التنزه عن الوطي في الشراء قبل الاستبراء واجب وقال الاترازي رضي الله عنه ليس المراد منه الوجوب المصطلح لدلالة قوله لا احب ان يطأها م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ ش اي حكم الشرع بجواز النكاح علامة فراغ الرحم لان النكاح لم يشرع الا على رحم فارغ عن شاغل محرم واذا كان الرحم فارغا م فلا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا ش اي لا على الاستحباب ولا على طريق الوجوب اذ الحكم لا يثبت بلا سبب فانما قدم لفظ استحبابا وكان حقه التاخير لان نفيه يستلزم نفي الوجوب فكان تقديمه يوجب الاستغناء عن نفي الوجوب الا ان الخصم يقول به وكان نفيه اهم واما التيصل بقوله بخلاف الشراء فان الاستبراء فيه واجب م بخلاف الشراء ش هذا جواب عن قياس محمد صورة النزاع على الشراء بالفارق تقريره ان الشراء ليس مثل الذي قاسه عليه م لانه ش اي لان الشراء م يجوز مع الشغل ش دون النكاح فامر كم بجواز النكاح امارة الفراغ والا لكان حكما بما لا يجوز ولا كذلك في الشراء فيجب الاستبراء وهذا الخلاف فيما اذا لم يستبرئ المولى اما لو استبرأها ثم زوجها بزوج يجوز وطي الزوج بالاجماع قبل الاستبراء ومن المشائخ من قال لا خلاف بينهم في الحاصل لان عندهما لا يجب الاستبراء ولم يقولا لا يستحب وعند محمد يستحب وما قاله وجب قال ابو الليث وقول محمد اقرب الى الاحتياط وبه ناخذ كذا في جامع المحبوبي م وكذا ش اي وكذا الحكم مع الخلاف المذكور م فيما اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف وبه قال الشافعي ومالك وقال احمد لا يجوز الا بشرط انقضاء العدة بثلاث حيض وتوبتها حتى قال احمد لو زنت امرأته لا يطأها الزوج حتى تستعد من الزاني بثلاث حيض عنده وقيل يكتفي بحيضة وقال احمد لا يطأ الجارية الزانية وقول قتادة واسحاق وابي عبيد مثل قول احمد في انقضاء العدة

وقال محمد لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها لما ذكرنا ونكاح المتعة باطل

ثلاث حيض والتوبة وقال ابن حزم في المحلى لا يحل للزانية ان تنكح زانيا ولا عفيفا حتى تتوب فاذا تابت حل اما الزوج من عفيف ولا يحل للزاني المسلم ان يتزوج مسلمة لا زانية ولا عفيفة حتى يتوب وللزاني ان يتزوج كتابية عفيفة وان لم يتب والزنا الطاري منهما او من احدهما لا يوجب فسخ نكاحهما وروي ذلك باسناد عن علي وابن مسعود والبراء بن عازب وجابر بن عبد الله وابن عمر وعائشة رضي الله تعالى عنهم وقال ابن المنذر وهو قول جابر وطاؤس وابن المسيب وابن يد وعطاء والحسن وعكرمة والزهري والثوري والشافعي واذا تابا حل للزاني ان يتزوج بمن زنى عند الجمهور وعند ابن مسعود والبراء بن عازب وعائشة رضي الله تعالى عنهم انها لا تحل للزاني بحال ثم لا يفرق بين الزوجين بزنى احدهما وعن جابر بن عبد الله ان المرأة اذا زنت يفرق بينهما ولا شيء لها وعن الحسن مثله وعن علي رضي الله تعالى عنه انه فرق بين امرأة ورجل زنى قبل ان يدخل بها م وقال محمد لا احب له ان يطأها قبل ان يستبرئها ش وذلك بطريق الاحتياط لاحتمال الشغل بماء الزاني م والشغل بما ذكرنا ش اي بما ذكرنا من الجانبين في مسئلة الجارية م ونكاح المتعة باطل ش ادعى غير واحد من العلماء الاجماع على تحريم المتعة وقال الخطابي في المعالم كان ذلك مباحا في صدر الاسلام ثم حرم فلم يبق فيه اليوم خلاف بين الامة الا شيئا ذهب اليه بعض الروافض قال وكان ابن عباس يتاول في اباحته للمضطر اليه بطول العزبة وقلة اليسار ثم توقف عنه وامسك عن الفتوى به قال ابو بكر الحازمي يروى جوازه عن بعض الشيعة وعن ابن جريج وقال المازري في العلم تقرر الاجماع على منعه ولم يخالف فيه الا طائفة من المبتدعة وحكى ابن عبد البر الخلاف القديم في ذلك فقال واما الصحابة فانهم اختلفوا في نكاح المتعة فذهب ابن عباس الى اجازتها وتحليلها لا اختلاف عنه في ذلك وعليه اكثر اصحابه منهم عطاء بن رباح وسعيد بن جبير وطاوس قال وروي ايضا اجازتها وتحليلها عن

وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال

ابي سعيد الخدري وجابر بن عبد الله قال جابر تمتعنا الى النصف من خلافة عمر رضي الله تعالى عنه حتى نهى عمر الناس قال واما سائر الرواة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الخلفاء وفقهاء المسلمين فعلى تحريم المتعة منهم مالك بن انس من اهل المدينة والثوري وابو حنيفة من اهل الكوفة والشافعي ومن يسلك سبيله من اهل الحديث والفقه والنظر بالاتفاق والاوزاعي من اهل الشام والليث بن سعد من اهل مصر وسائر اصحاب الآثار هم ش ان يقول الرجل لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ش هذه صورة المتعة وفي المنافع صورتها ان يقول خذي هذه العشرة لاتمتع بك او لاستمتع بك ومتعيني نفسك اياما وفي البدائع نكاح المتعة نوعان احدهما ان يكون بلفظ التمتع والثاني ان يكون بلفظ النكاح او التزوج او ما يقوم مقامهما فالاول ان يقول اتمتع بك يوما او شهرا او سنة على كذا وهو باطل وقال شيخنا زين الدين في شرح الترمذي نكاح المتعة المحرم هو ما اذا صرح بالتوقيت فيه اما اذا كان في تعيين الزوج انه لا يقيم معها الا سنة او شهرا او نحو ذلك ولم يشترط ذلك فانه نكاح صحيح عند عامة اهل العلم ما خلا الاوزاعي فانه قال في هذه الصورة وهي متعة ولا خير فيه واذا تقرر ان نكاح المتعة غير صحيح فهل يحد من وطئ في نكاح متعة اختلف فيه العلماء فقال اكثر اصحاب مالك لا حد فيه لشبهة العقد وقال الرافعي اذا وطئ جاهلا بالفساد فلا حد وان كان عالما فقد بنى امر الحد على ما روي ان ابن عباس كان يجوز نكاح المتعة ثم رجع عنه فان صح رجوعه وجب الحد لحصول الاجماع وان لم يصح رجوعه فيبنى على انه لو اختلف اهل عصر في مسألة ثم اتفق من بعدهم على احد القولين فيها فهل يصير ذلك مجمعا عليه فيه وجهان اصوليان ان قلنا نعم يجب الحد والا فلا قال الرافعي وهو الاصح وكذا صحح النووي رحمه الله تعالى وقال ابن الزبير المتعة الزنا الصريح ولا اجد احدا يعمل بها

وقال مالك رحمه الله هو جائز لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة رضي الله عنهم

الاربعة هم وقال مالك هو جائز ش اى نكاح المتعة جائز وقال الكاكى هذا سهو فان المذكور في كتب مالك حرمة نكاح المتعة وقال في المدونة ولا يجوز النكاح الى اجل قريب وبعيد وان سمى صداقا وهذه المتعة وقال الاكمل معتذرا عن المصنف يجوز ان يكون شمس الائمة الذي اخذ منه المصنف اطلع على قول له على خلاف ما في المدونة انتهى قلت لم يذكر في كتاب عن كتب المالكية رواية تجوز المتعة وبالاحتمال نقل قول عن امام من الائمة غير موجه مع ان مالكا روى في موطاه حديث الزهري من حديث على ابن ابى طالب رضى الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر على ما يأتى بيانه عن قريب ان شاء الله وقال الاكمل هنا ايضا معتذرا ليس من يروى حديثا يكون واجب العمل يجوز ان يكون عنده ما يعارضه ويترجح عليه انتهى قلت عادة مالك ان لا يروى حديثا في موطاه الا وهو مذهبه ويعمل به ولو ذكر غير ما ذكره الاكمل لذكره اصحابه ولم ينقل عنه شئ من ذلك هم لانه ش اى لان نكاح المتعة هم كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه ش اى يبقى حكمه الى ان يظهر ناسخه يحرم هم قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة ش بيان ذلك انه وردت الاحاديث الدالة على نسخها منها ما رواه الترمذى من حديث الزهري عن عبد الله والحسن بن محمد بن على عن ابيهما عن على بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الاهلية زمن خيبر وقال حديث حسن صحيح واخرجه بقية الستة ما خلا ابا داؤد رحمه الله تعالى عنه ومنها ما اخرجه مسلم وبقية اصحاب السنن من رواية الربيع بن سبرة عن ابيه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المتعة وقال انها حرام من يومكم هذا الى يوم القيمة

وابن عباس رضي الله عنه صح رجوعه الى قولهم

ومنها ما رواه ابن حبان في صحيحه من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك فنزلنا ثنية الوداع فرأى نساء يبكين فقال ما هذا قيل نساء يستمتع بهن ازواجهن ثم فارقوهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم او هدم المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث ومنها ما رواه مسلم من حديث سلمة بن الاكوع قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام اوطاس في المتعة ثلاثة ايام ثم نهى عنها ومنها ما رواه البيهقي من حديث ابي ذر انما احلت لنا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متعة النساء ثلاثة ايام ثم نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها ما رواه ابوداود في سننه من حديث الزهري قال كنا عند عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه فذكرنا متعة النساء فقال رجل يقال له ربيع بن سبرة اشهد على ابي انه حدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها في حجة الوداع انتهى ثم اجمعت الصحابة على ان المتعة قد نسخت في حياة النبي صلى الله عليه وسلم فكانت الاحاديث الناسخة ناسخة والاجماع مظهر لان نسخ الكتاب والسنة بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح فان قلت ما وجه الاختلاف المذكور في وقت تحريم المتعة لانه جاء في زمن خيبر وفي غزوة تبوك وفي عام اوطاس وفي حجة الوداع قلت قال الماوردي يصح ان ينهى عنها في زمن ثم ينهى عنها في زمن آخر توكيدا او ليشتهر النهي ويسمعه من لم يكن سمعه اولا ولا يسمع بعض الرواة في زمن ويسمعه آخر فنقل كل منهم ما سمعه اضافه الى زمن سماعه وقال بعضهم هذا مما تداول التحريم والاباحة مرتين والله اعلم وقال النووي الصواب والمختار ان التحريم والاباحة كانا مرتين وكانت حلالا قبل خيبر ثم حرمت قبل خيبر ثم ابيحت يوم فتح مكة وهو يوم اوطاس ثم حرمت يومئذ بعد ثلاثة ايام تحريما مؤبدا الى يوم القيمة واستمر التحريم ص وابن عباس صح رجوعه الى قولهم ش هذا جواب عما يقال اين الاجماع وقد كان ابن عباس مخالفا فاجاب بقوله و

فتقرر الاجماع والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة فى العقود للمعانى ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت

ابن عباس صح رجوعه عن اباحة المتعة الى قول الصحابة فى تحريمها وروى جابر بن زيد ان ابن عباس ما خرج من الدنيا حتى رجع عن قوله فى الصرف والمتعة م فتقرر الاجماع ش اى اجماع الصحابة فى تحريمها م والنكاح الموقت باطل ش وهو قول عامة الفقهاء وفى المحيط كل نكاح موقت متعة وفى ملتقى البحار النكاح الموقت فى معنى المتعة عندنا خلافا لزفر م مثل ان يتزوج الرجل امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام ش هذه صورة النكاح الموقت وقوله عشرة ايام ليس بقيد وكذا قوله شهرا او سنة ونحوهما والفرق بذكر لفظ التزوج فى الموقت دون المتعة وكذا بالشهادة فيه دون المتعة وحكى ابن عبد البر وابن قدامة الحنبلى والنووى عن زفر ان نكاح المتعة يصح ويتابد عنده قال السروجى ونقلهم غلط وانما قال زفر فى النكاح الموقت كما ذكره عن اصحابنا وهو الذى ذكره المصنف وغيره م وقال زفر هو لازم ش اى النكاح الموقت صحيح والتوقيت باطل طالت المدة او قصرت لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة لانه اتى بالايجاب والشرط الزائد على ما يتم به النكاح فصح الايجاب وبطل الشرط م لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ش كما لو تزوجها بشرط ان لا يطلقها بعد شهر وعن ابراهيم النخعى النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع وذلك لان النكاح من الاسقاطات لان معناه سقوط حرمة البضع فى حق الزوج الا انه شرع ملكا ضروريا لاجل شرعية الطلاق ولهذا لا يبطل بالشرط الفاسد م ولنا انه ش اى النكاح بالتوقيت م اتى بلفظ المتعة ش يعنى اتى بمعنى المتعة بلفظ النكاح لان معنى المتعة هو الاستمتاع بالمرأة لا لقصد مقاصد النكاح وهو موجود فيما نحن فيه لانها لا تحصل فى مدة قليلة م والعبرة فى العقود للمعانى ش لا للالفاظ الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة م ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التوقيت او قصرت

لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ومن تزوج امرأتين في عقدة
واحدة واحدهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى

ش احترز به عن قول الحسن بن زياد انهما ان ذكرا من الوقت ما لم يعلم انهما يعيشان اليه كمائة سنة او اكثر كان النكاح صحيحا لانه في معنى التابيد وهو رواية عن ابي حنيفة واشار الى وجه الظاهر بقوله م لان التوقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ش لان مقتضى قوله تزوجتك التابيد لانه لم يوضع شرعا الا لذلك ولكنه يحتمل المتعة فاذا قال الى عشرة ايام عين التوقيت لجهة كونه متعة معنى وفي هذا المعنى المدة القليلة والكثيرة سواء واستشكل هذه المسالة بما اذا شرط وقت العقد ان يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق بينهما وبين ما نحن فيه واجيب بان الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد موبدا ولهذا لو مضى الشهر لا يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا واما صورة النزاع فالشرط انما هو في النكاح لا في قاطعه ولهذا لو صح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة عقد كما في الاجارة وقال الكاكي فيما يتعلق بمحلية النكاح ان المناكحة بين اهل السنة والاعتزال قال الامام الرستغفني لا يجوز وقال الامام الفضل من قال انا مومن ان شاء الله فهو كافر لا يجوز نكاح نسائهم وقال ابو حفص الكروي لا ينبغي ان يزوج الحنفي بنته من الشفعوي ولكن يتزوج بنتهم تفضلا وفي فتاوى الصغرى قال بعض المشايخ يجوز ان يتزوج بنته من الشفعوي وقياس ما ذكرنا لا يجوز وقيل لا باس بتزويج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان ياتيها نهارا دون الليل وكره ابن سيرين وجه هذا القيد وعن ابن دينار من المالكية يفسخ قبل البناء وبعده وبعضهم قالوا يفسخ قبل البناء ويثبت بعده وياتيها ليلا ونهارا وقال لانه موبد ويلغو الشرط ولو نكح مطلقا ونيته ان يمكث معها مدة فنكاحه صحيح وشذ الاوزاعي في جعله متعة ذكره النووي في شرح مسلم م ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة احديهما لا يحل نكاحها صح نكاح التي

او ان للبطل فی احدہما بخلاف ما اذا جمع بین حر وعبد فی البیع لانہ یبطل بالشروط الفاسدة
وقبول العقد فی الحر شرط فیہ ثم جمیع المسمی للتی حل نکاحہا عند ابی حنیفة رحمہ اللہ
وعندہما یقسم علی مہر مثلیہما وہی مسألة الاصل ومن ادعت علیہ امرأة انہ تزوجہا واقامت
بینة فجعلہا القاضی امرأتہ ولم یکن تزوجہا وسعہا المقام معہ وان تدعہ یجامعہا وہذا

حل نکاحہا وبطل نکاح الاخری ش باجماع الائمة الاربعة وقال السروجی وہو قول الجمہور من العلماء واحدی قولی الشافعی وابن حنبل م لان المبطل فی احدہما بخلاف ما اذا جمع بین حر وعبد فی البیع ش ای فی عقدة واحدة حیث یفسد البیع فی العبد م لانہ ش ای لان البیع م یبطل بالشروط الفاسدة ش لان النبی صلی اللہ علیہ وسلم نہی عن بیع وشرط بخلاف النکاح وایضا الشرط فی البیع بمنزلة القمار لانہ مقابلتہا بمال ولا کذلک النکاح وفرق آخر وہو ان الحر لم یدخل تحت العقد فکان تبعا للعبد بالحصة ابتداء وہو فاسد والنکاح لا یفسد بذلک ویدل علی التفرقة بینہما انہ لو قال بعتک ہذا العبد بقیمتہ او لم یذکر شیئا کان البیع فاسدا ولو قال زوجتک ابنتک بمہر المثل او لم یذکر شیئا کان النکاح صحیحا ویجب مہر المثل م وفی قبول العقد فی الحر شرط فیہ ش ای فی تصحیح البیع فی العبد لانہ لو لم یکن کذلک لزم تفریق الصفقة وذلک حرام وشرط قبول الحریة شرط فاسد والبیع یبطل بالشروط الفاسدة لا النکاح م ثم جمیع المسمی فی العقد ش یکون م للتی حل نکاحہا عند ابی حنیفة ش وبہ قال الشافعی فی قول م وعندہما ش ای عند ابی یوسف ومحمد م یقسم علی مہر مثلیہما ش وبہ قال الشافعی فی قول واحمد ففی قول تستحق مہر المثل لفساد المسمی بجہالتہ وبہ قال مالک فی قول وفی المغنی تزوج اربعا فی حالة واحدة صح النکاح وکذا فی اشہر قول الشافعی وابن حنبل وعنہما یجب لکل واحدة مہر مثلہا م وہی مسألة الاصل ش ای المبسوط م ومن ادعت علیہ امرأة انہ تزوجہا واقامت بینة فجعلہا القاضی امرأتہ ش بمقتضی شہادة البینة م ولم یکن تزوجہا ش ای والحال ان الرجل لم یکن تزوج بہذہ المرأة م وسعہا المقام معہ ش بفتح المیم وضمہا ای وسع المرأة الاقامة مع الزوج م وان تدعہ ش ای وسعہا ایضا ان ترکہ م ان یجامعہا وہذا ش ای ہذا المذکور

عند ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف رح اولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد رح لا يسعه ان
يطأها وهو قول الشافعي رح لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد
او كفار ولابي حنيفة رح ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق

الحكم م عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش وهذه المسئلة لقبته بين الفقهاء بان قضاء القاضي
بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا ومعنى نفوذه ظاهرا انفرده
عينا بينا بثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك ومعنى نفوذه ثبوت الحل عند الله تعالى
م وهو قول ابي يوسف اولا ش اي قول ابي حنيفة هو قول ابي يوسف اولا م وفي قوله الآخر
ش اي قول ابي يوسف آخرا م وهو قول محمد لا يسعه ان يطأها م وهو ش اي قول محمد م قول
الشافعي ش وقول مالك واحمد ايضا وعلى هذا الاختلاف في البيع فلو ادعى بيع جارية ولم يبعها
في الواقع فيقضي بالجارية للمدعي حل وطيها عنده خلافا لهم وكذا لو ادعت المرأة الطلقات الثلاث
على زوجها وهو ينكر واقامت بينة ولم يكن طلقها في الواقع فقضى القاضي بالطلقات الثلاث
وتزوجت بزوج آخر حل للثاني ان يطأها عنده وعندهم لا تحل للاول ولا للثاني وكذا الاختلاف
في الفسخ والحاصل في المسئلة اربع اقاويل فابو حنيفة يقول للثاني لا للاول وعندهما لا تحل للثاني
ولا للاول للحرمة والشافعي يقول يطأها الاول سرا والثاني علانية وفيه اجتماع رجلين على امرأة واحدة
في طهر واحد وهو قبيح والاوجه ما قاله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه كذا في جامع المحبوبي م لان القاضي
اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة ش بالفتحات جمع كاذب والخطأ في الحجة يمنع النفوذ باطنا م كما
اذا ظهر انهم ش اي الشهود م عبيد او كفار ش او محدودون في القذف والمشهود له
يعلم بحالهم فان قضاءه ينفذ ظاهرا لا باطنا وكذا لو قضى بنكاح منكوحة الغير او معتدة الغير
بشهادة الزور فانه ينعقد ظاهرا لا باطنا بالاجماع م وعن ابي حنيفة ان الشهود صدقة ش
بالفتحات جمع صادق م عنده ش اي عند القاضي م وهو الحجة ش اي صدق الشهود
عند القاضي هو الحجة م لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق ش الحاصل ان القاضي

بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر واذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح نفذ قطعا للمنازعة

مامور بالقضاء ببينة صادقة والتكليف بحسب الوسع وليس في وسعه الوقوف على صدق الشهود حقيقة ولهذا اذا اقيمت البينة وثبت عنده صدقهم بالتعديل او غيره يجب القضاء حتى لو لم يرد ذلك على نفسه يكفر ولو اخره يفسق وحجت ههنا صدقهم بالتعديل في ظنه فيلزمه فوجب تصحيح قضائه الممكن م بخلاف الكفر والرق ش هذا جواب عن قولهما فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار تقريره ان العبد والكافر يعرفون بسيماهم م لان الوقوف عليهما متيسر بالامارات واذا ابتنى القضاء ش على صيغة المجهول م على الحجة ش وهي الشهادة الصادقة عند القاضي م وامكن تنفيذه ش اي تنفيذ الحكم باطنا بتقديم النكاح جواب عما قال القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات ما لم يكن والنكاح لم يكن ثابتا فكيف ينفذ القضاء باطنا فاجاب بقوله بتقديم النكاح يعني بتقديم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء كانه قال انكحتك اياه وحكمت بينهما بذلك م نفذ قطعا للمنازعة ش يحل له ان يطأها ليلا تنازعه في طلب الوطء ثانيا فان قيل ان كان قضاؤه متضمنا انشاء العقد ثابتا فيشترط الشهود عند قوله قضيت قلنا قال شمس الائمة السرخسي وغيره انه لا ينعقد باطنا بقوله قضيت الا بحضرة الشهود وبه اخذ عامة المشايخ وهو قول الزعفراني وقيل لا يشترط حضور الشهود لقضائه لان العقد يثبت بمقتضى صحة قضائه في الباطن وما يثبت بمقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف وقد جرى الاكمل في هذه المسئلة بحث مع شخص تولى من اولياء المغاربة وذكره في شرحه ثم قال واما سنا في هذه المسئلة علي رضي الله تعالى عنه واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت المرأة ان لم يكن به يا امير المؤمنين تزوجني منه فقال علي رضي الله تعالى عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع عن العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان ذلك منه

بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب تزاحما فلا امكان والله اعلم **باب في الاولياء والاكفاء** وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه لا ينعقد الا بولي

بشهادة الزور رح بخلاف الاملاك المرسلة **ش** اي المطلقة عن اثبات سبب الملك ان ادعى ملكا مطلقا في الجارية او الطعام من غير تعيين شراء او ارث لا ينعقد القضاء فيها الا ظاهرا بالاتفاق حتى لا يحصل للمقضي له وطيها م لان في الاسباب تزاحما **ش** لانها كثيرة ولا يمكن القاضي تعيين شيء منها بدون الحجة م فلا امكان **ش** في تنفيذه الا ظاهرا لانه لا يمكن تقديم شيء من اسباب الملك في القضاء لعدم اولوية بعضها على بعض ولا يمكن تقديم الكل للاستحالة بخلاف القضاء بالنكاح لان طريقه متعين من الوجه قلنا فيمكن تنفيذه واثباته في الهبة والصدقة وعن ابي حنيفة روايتان في رواية الحقها بالانكحة والاشربة من حيث انها تحتاج الى الايجاب والقبول وفي رواية الحقها بالاملاك المرسلة لانه لا ولاية للقاضي لانها تمليك مال الغير بغير عوض

باب في الاولياء والاكفاء لما ذكر النكاح والفاظه ومحله شرع في بيان العاقد والولي اي هذا باب في بيان حال الاولياء والاكفاء والاولياء جمع ولي وهو المالك يقال ولي اليتيم والكفيل اي مالك امرها والاكفاء جمع كفو وهو النظير ومنه كافاه اي ساواهم وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي **ش** يعني اي زوجت نفسها بنفسها م سواء كانت بكرا او ثيبا **ش** واحترز به عن قول اصحاب الظاهر فانهم فصلوا بين البكر والثيب فقالوا ان كانت بكرا لا يصح نكاحها بغير ولي وان كانت ثيبا صح م عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية **ش** احترز به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه قال ان كان الزوج كفوا لها جاز النكاح والا فلا م وعن ابي يوسف **ش** يعني في غير ظاهر الرواية م انه لا ينعقد الا بولي **ش** ابو يوسف اولا يقول لا يجوز تزويجها من كفوء وغير كفوء اذا كان لها ولي ثم رجع وقال

وعند محمد ینعقد موقوفا وقال مالک والشافعی لا ینعقد النکاح بعبارۃ النساء اصلا

صح النکاح سواء کان الزوج کفوا لہا اولا وذکر الطحاوی قول ابی یوسف ان الزوج اذا کان کفوا لہا امر القاضی باجازۃ العقد فان اجازہ جاز وان ابی لم یجز ولم یفسخ ولکن یجبر القاضی فیجیز ذکرہ فی المبسوط م وعند محمد ینعقد موقوفا الی اجازۃ الولی ش سواء کان الزوج کفوا لہا اولا فان الولی جاز والا فلا ومن العلماء من قال ان کانت غلبۃ شریفۃ لم یجز تزویجہا نفسہا بغیر رضی الولی وان کانت فقیرۃ یجوز تزوجہا نفسہا بغیر رضی الولی م وقال مالک والشافعی لا ینعقد النکاح بعبارۃ النساء اصلا ش ولا توکیلہن ولا بد من الولی او السلطان عند عدمہ ویروی ذلک عن بعض الصحابۃ والتابعین ومن بعدہم وقال مالک ان کانت ذات حسن وجمال وشرف اومال یرغب فی مثلہا لم یصح نکاحہا الا بولی وان کانت بخلاف ذلک جاز ان تولی نکاحہا اجنبی برضاہا ولا یتولاہ بنفسہا قیل ہذا النقل عنہ غلط والصحیح عنہ ان الزنیۃ ان زوجہا الجار اوغیرہ لیس بولی جاز والتی لہا موضع فان زوجہا غیر الولی فرق بینہما فان اجازہ الولی او السلطان جاز والشافعی واحمد شرط فی ذلک واستدلا بقولہ تعالی فلا تعضلوہن ان ینکحن ازواجہن قال الشافعی ہذہ ابتدائیۃ فی کتاب اللہ عزوجل تدل علی النکاح بغیر ولی لا یجوز لانہ نہی الولی عن الفصل ای المنع والمنع انما یتحقق منہ اذا کان الممنوع فی حدہ اذ الخطاب للاولیاء وروی البخاری وابوداؤد والترمذی والنسائی من روایۃ الحسن عن معقل بن یسار قال کانت لی اخت تخطب الی فاستعہا الحدیث فانزل اللہ ہذہ الآیۃ فلا تعضلوہن وروی الترمذی حدیث ابن عمر حدثنا سفیان بن عیینۃ عن ابن جریج عن سلیمان بن موسی عن الزہری عن عروۃ عن عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قال ایما امراۃ نکحت بغیر اذن ولیہا فنکاحہا باطل الحدیث واخرجہ ابوداؤد والنسائی وابن ماجۃ ایضا وروی الترمذی من حدیث ابی موسی الاشعری ان قال لا نکاح الا

لان النکاح یراد لمقاصدہ والتفویض الیہن مخل بہا

صلے اللہ علیہ وسلم لانکاح الابولی واخرج الدارقطنی فی سننہ من حدیث قتادۃ عن الحسن عن عمران
بن حصین عن ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لانکاح
الابولی وشاہدی عدل وروی الدارقطنی ایضا من حدیث ابن عمر رضی اللہ تعالی عنہ ان النبی
صلے اللہ علیہ وسلم قال لانکاح الابولی وشاہدی عدل رواہ الحاکم من حدیث انس رضے اللہ تعالی عنہ
لانکاح الابولی ورواہ البیہقی من حدیث الحسن عن عمران بن حصین قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
لایجوز النکاح الابولی وشاہدی عدل وروی ابن ماجۃ من روایۃ ہشام عن حسان عن محمد بن سیرین
عن ابی ہریرۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لاتزوج المراۃ المرۃ ولاتزوج المراۃ نفسہا
فان الزانیۃ ہے التی تزوج نفسہا وروی ابن عدی فی الکامل من حدیث قبیصۃ بن ذویب
عن معاذ بن جبل رضی اللہ تعالی عنہ عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم قال ایما امراۃ تزوجت بغیر ولی
فہی زانیۃ وروی الطبرانی فی الاوسط من حدیث ابی سفیان عن جابر مرفوعا لانکاح الابولی
فان اشتجروا فالسلطان ولی من لاولی لہ وروی ابن عدی فی الکامل من حدیث اصبغ بن نباتہ
عن علی رضی اللہ تعالی عنہ عن النبی صلے اللہ علیہ وسلم قال ایما امراۃ تزوجت بغیر اذن ولیہا
فنکاحہا باطل فان لم یکن لہا ولی فالسلطان ولی من لاولی وفی الباب ایضا عن عبداللہ بن عمر
وابی ذر والمقداد بن الاسود والمسور بن مخرمۃ وام سلمۃ وزینب بنت جحش رضے اللہ تعالی عنہم واما
استدلالہم بطریق المعقول فہو ما اشار الیہ المصنف بقولہ م لان النکاح یراد بمقاصدہ ش ومقاصد
ہلون یستدعی التوافق بینہما عادۃ ولایوفق علیہا الا بالعقل الکامل وعقلہا ناقص بالحدیث م والتفویض
الیہن ش ای تفویض عقد النکاح الی النساء م مخل بہا ش ای بمقاصد النکاح لانہن سریعات الاغترار
سیئات الاختیار لاسیما عند ہیجان الشہوۃ فان الشہوۃ اذا ثارت حجبت العقول من تحسین النظر فی العواقب فلو فرض

الا ان محمدا رحمه الله يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا

الهين بالعيين انفسهن في عار الاحقي ولا يقص قلنا هذا مردود بما اذن لها الولي بان ياذن الولي بجبر الخلل فكان الواجب الجواز حينئذ وهم لا يقولون به اشار الى هذا بقوله م الا ان محمدا يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ش والاستثناء من قوله مخل بها فان الذي قاله محمد جواب بالرد لما قال الخصم وتقريرما قاله محمد ان الضرر الموهوم ينتفي باجازة الولي ولا خلل في نفس العقد فيصح موقوفا باجازته وقال ايضا ينفذ عقد الولي عليها بسكوتها عنده ولو لم يكن له ولاية عليها لم ينفذ بسكوتها كالاجنبي قلنا سكوتها اذن منها بجعل الشارع ذلك اذنا منها فلم ينفذ الا باذنها لو كيلها قالوا يجب على الولي تزويجها عند طلبها ولو لم يكن له ولاية لما وجب ذلك عليه قلنا هذا ممنوع بل هي تاذن لمن يزوجها او تباشر بنفسها مالو قام بها وصف نقص لسلب اهلية الامانة العامة والخاصة وسلب الشهادة فيما يندرئ بالشبهات وسقوط الجمعة والجماعات فصارت كالرجعة قلنا هذا قياس شبهه باطل والنكاح ليس من الحدود ولا ما يندرى بالشبهات وانما سقطت الجمعة والجماعات للفتنة وقولهم يبطل بالمسافر ولا يسلب عقد الولاية ولا يوصف بسببه بالنقص قالوا ان الولاية تبقى عليها بعد بلوغها نقص مدا قهاد في حق الغنم والاسكان قلنا هذا لخوف الفتنة عليها قالوا انها قاصرة في البضع ولهذا لا تسافر وحدها قلنا يبطل هذا بسفر الحج فانها تسافر بغير محرم ولا زوج عند مالك والشافعي م ووجه الجواز ش اي جواز عقد النكاح المراة الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي م انها تصرفت في خالص حقها ش حتى كان البدل الواجب بمقابلتها لها م وهي من اهله ش اي المراة من اهل التصرف خالص حقها م لكونها عاقلة مميزة ولهذا ش اي ولاجل كونها عاقلة

كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج

مميزة م كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج ش بالاتفاق وكل تصرف هذا شانه فهو جائز
فان قلت لا نسلم انها تصرفت في خالص حقها بل في حق تعلق به حق الاولياء ولهذا لا يجوز اذا لم يكن بكفوء قلت
لا فرق في ظاهر الرواية فلا يرد عليه واما على رواية الحسن عن ابي حنيفة رح فالجواب ان المراد بخالص حقها
ما كان من الموضوعات الاصلية التي يترتب عليها النكاح من تمليك منافع بضعها وايجاب النفقة والكسوة
والمهر والسكنى ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا يعتبر بالعارض للحقوق الماء بالاولياء فان قيل هذا استقلال
بالراي في مقابلة الكتاب والسنة وكله فاسد اما الكتاب فقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
نهى الولي عن العضل وهو المنع وانما يتحقق المنع اذا كان الممنوع في يده واما السنة فهي الاحاديث
التي ذكرناها فيجيب اولا عن الاية ثم عن الاحاديث فنقول الاية مشتركة الالزام لانه نهاهم عن منعهن
عن النكاح فدل على انهم يملكونه وان قوله تعالى فلا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن وقوله تعالى حتى تنكح
زوجا غيره وقوله تعالى ان ينكحن ازواجهن يعارضها واما الجواب عن الاحاديث فيأتي احدا احدا فنقول
اولا عن استدلال الشافعي بقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن انه يدل على نكاحها بمباشرتها
من غير اذن الولي من وجوه الاول ان الله تعالى اضاف العقد اليها الثاني ان نهيه تعالى عن العضل
اذا تراضى الزوجان الثالث ان العضل اذا تراضى الزوجان الثالث ان العضل اسم يشترك بمنع المنع
ومعنى الضيق والة العضال وذلك كله ظاهر في منعه من الخروج والمراسلة في عقد النكاح والاظهر في الاية ان الخطاب
للازواج لا للاولياء قال الله تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن
اذا تراضوا بينهم بالمعروف وذلك بالحبس وتطويل العدة عليهن لقوله تعالى ضرارا لتعتدوا وكان يطلقون فيراجعون
اذا قرب انقضاء عدتهن من غير حاجة ضررا وقال الامام فخر الدين بن الخطيب المختار انه خطاب للازواج لا للاولياء قال وتمسك
الشافعي بها ممنوع على المختار رواه ابن عباس والضحاك ثبوته في حق الولي ممتنع لانه مهما عزل فلا يبقى معضلا اشيروا الجواب
عن حديث معقل بن يسار فان الرازي قال في طريقه مجهول فلا يكون حجة عندهم واما حديث عائشة رضي الله تعالى عنها

فداره على الزهري وابن جريج سأله عنه فلم يعرفه وفي رواية فانكره فسقط عبادة وقال الطحاوي وقد ثبت
عن عائشة رضي الله تعالى عنها ما يخالف هذا الحديث فانها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن بن المنذر
بن الزبير وعبد الرحمن غايب بالشام ولما قدم قال امثل هذا يصنع به او يفتات عليه فكلمت عائشة
رضي الله تعالى عنها المنذر فقال المنذر ان ذلك بيد عبد الرحمن فقال عبد الرحمن ما كنت ارد امرا قضيته
وقرت حفصة عنده ولم يكن ذلك طلاقا قال فلما رأت عائشة تزويجها جائزا مستقيما استحال عندنا
ان يكون ترى لك وقد علمت ما نسب اليها من رواية الزهري فان قلت قال ابن حزم
في المحلى هذا مشهور ثم ذكر انكاح عائشة حفصة وفيه امرت رجلا فانكح ثم قال ليست الى النساء الا النكاح
قال فصح يقينا بهذا رجوعها عن العمل الاول قال كتب بي داود بن سماعة بهذا اجابت قال السروجي
ما اجهله بالفقه واصوله وهل يقول احد في العالم ان كتاب ابن باشاه يفيد اليقين والعلم الضروري
مع انه لا يعرف صحة سنده ولا يعرف من روى هذا ما اسنادا لليقين وخبر الواحد بالمشافهة
لا يفيد يقينا فما ظنك بكتابه فان قلت هذا الحديث قد روي بطرق كثيرة قلت في طريق زيد بن
يسار بن عمرو والرهاوي قال احمد وعلي الديلمي والدارقطني هو ضعيف وقال يحيى ليس بشيء وقال النسائي
والازدي متروك الحديث ومنها عبد الله بن حكيم ابو بكر الرازي الفريدي عن هشام بن عروة
وقال نوح بن دراج القاضي قال يحيى ليس بثقة ولا يدري بالحديث وقال النسائي قال
يحيى وعلي واحمد وهو ليس بشيء ولا يكتب حديثه ومنها ابو الحصين وهو مجهول ومنها عطاء بن عجلان
الحنفي العطار وقال الترمذي ذاهب الحديث ومنها ابو مالك الحسن ضعفه مسلم ومنها الحجاج
بن ارطاة وفيه كلام كثير ومنها عبد الله بن لهيعة وهو معروف الحال والعجب انهم يضعفونه ولا
عند كون الحديث عليهم ويحتجون به عند كون الحديث لهم ومنها ابن ربيعة ضعفه ابن معين
وقال ليس بشيء واما حديث ابي موسى الاشعري فرداه ابو الحسن العيسى عن ابي بردة
فعطفه شعبة وسفيان الثوري وابو اسحاق مدلس وقد قال عن ابي بردة فلا يكون
حجة واما حديث ابن مسعود ففيه بكر بن بكار قال يحيى ليس بشيء واما حديث ابن عمر رضي الله

تعالى عنها ففيه ثابت بن زهير وقال ابو حاتم منكر الحديث وضعفه ابن عدي وابن حبان وقال ابو داود
موقوف على ابن عمر واما حديث عمران بن الحصين فقد قال السروجي ليس له حديث عن النبي
صلى الله عليه وسلم وانما هو راو عن ابن مسعود واما حديث ابي هريرة ففيه جميل بن الحسن
الجهضمي ومسلم بن ابي مسلم لا يعرفان واما حديث معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه ففيه نوح بن
ابي مريم ابو عصمة ضعفه ابن معين والدار قطني واما حديث جابر رضي الله تعالى عنه ففيه ثعبة
بن الوليد ابو محمد الحمصي وكان مدلسا وقالوا ابو مسهر ثعبة عنيد ثقة ويروي عن قوم مجهولين متروكين
لا يحتج بهم واما حديث علي رضي الله تعالى عنه ففيه اصبغ بن ساتة ابو القاسم الحنظلي ليس بثقة ولا يساوي
شيا قال ابن معين وقال النسائي متروك الحديث وعليه عمر بن صبيح التميمي ابو نعيم قال انا الذي
وضعت خطبة النبي صلى الله عليه وسلم وكان يضع الحديث وفي الجملة قد ضعف البخاري هذه
الاحاديث وقال يحيي بن معين واسحاق بن راهويه نيسب الى ثلثة احاديث لم تثبت عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم احدها لا نكاح الا بولي وثانيها من مس ذكره فليتوضا وثالثها ما اسكر
كثيره فقليله حرام رواه عنهما ابن عون العرابي وشمس الدين السبط ابن الجوزي وقال يحيى
بن معين لا يصح في هذه الباب الا حديث عائشة قلنا قد روي ما يخالف حديثها وقد ذكرناه عن
قريب وقال الحافظ ابو جعفر الطحاوي فلما لم يكن في هذه الاقاويل دليل على ما ذهب اليه
اهل المقالة الاولى واراد بهم الشافعي ومالكا واحمد واسحاق وابو ثور نظرنا فيما سواها هل نجد شيئا
يدل على الحكم في هذا الباب كيف هو فان يونس قد حدثنا قال اخبرنا ابن وهب ان مالكا
حدثه عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير بن مطعم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها
سكوتها واخرجه من ثلاث طرق ثم قال فبين ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا
الحديث بقوله الايم احق بنفسها من وليها وهذا الحديث اخرجه ايضا مسلم عن يحيى بن يحيى
عن مالك ثم قال هذا حديث حسن صحيح واخرجه النسائي والايم بفتح الهمزة وتشديد الياء

التی ہی آخر الحروف وہو فی الاصل التی لا زوج لہا بکرا کانت او ثیبا مطلقۃ کانت او متوفی
عنہا زوجہا قیل والمراد بہا ہنا الثیب خاصۃ علی ما نبین ان شاء اللہ تعالی وقد ذکرت
فی شرحی لمعانی الآثار للطحاوی وقد اختلف فی معنی الایم ہنا مع اتفاق اہل اللغۃ انہ یطلق علی
کل امراۃ لا زوج لہا صغیرۃ کانت او کبیرۃ بکرا کانت او ثیبا وذہب علماء الحجاز وکافۃ العلماء الی
ان المراد بہا ہنا الثیب التی فارقہا زوجہا وقالوا بانہ اکثر استعمالا فیمن فارقت زوجہا بموت او طلاق
وبروایۃ الاثبات فیہ الثیب مفسرا وہو ایضا لفظ مسلم الثیب احق بنفسہا من ولیہا ولمقابلۃ البکر تستامر فی
نفسہا ولو کان المراد بالایم کل الا زوج لہ من الابکار وغیرہن وان جمیعہن احق بانفسہن لم یکن لتفصیل
الایم من البکر معنی وذہب الکوفیون وزفر الی ان الایم ہنا یطلق علی ظاہرہ فی اللغۃ فان کل امراۃ
بکرا کانت او ثیبا اذا بلغت فہی احق بنفسہا من ولیہا وعقدہا علی نفسہا جائز وہو قول الشعبی والزہری ایضا
قالوا ولیس الولی من ارکان صحۃ العقد ولکن من تمامہ وجمالہ قلت لاشک ان قولہ علیہ السلام الایم
احق بنفسہا عام یتناول الثیب والبکر والمتوفی عنہا زوجہا ویجب العمل بعموم العام وانہ موجب
للحکم فیما تناولہ قطعا فان قلت روایۃ الثیب احق بنفسہا تفسر الایم احق بنفسہا قلت ہذہ الروایۃ
لیست فیہا اجمال حتی تکون تلک الروایۃ مفسرۃ لہا بل یعمل بکل واحدۃ من الروایتین فیعمل بروایۃ الایم
علی عمومہا وبروایۃ الثیب علی خصوصہا ولا منافاۃ بین الروایتین علی ان ابا حنیفۃ یرجح العمل
بالعام علی العمل بالخاص ویجمع الایم علی الایامی وقال الجوہری الایامی الذین لا ازواج لہم من الرجال
والنساء واصلہا ایایم فقلبت لان الواحدۃ ایم سواء کان تزوج من قبل او لم تتزوج وامراۃ ایم
ایضا بکرا کانت او ثیبا وقد امت المراۃ من زوجہا تئیم ایمۃ وایما وایوما وایمت المراۃ وتایم الرجل زمانا
اذا مکث لا یتزوج وقیل اکثر ما یستعمل فی النساء وقد قیل فی المراۃ ایمۃ قولہ والبکر تستاذن ای یطلب منہا
الاذن فی نکاحہا فان قلت قال الترمذی بعد ان ذکر ہذا الحدیث وقد احتج بہ بعض الناس فی اجازۃ النکاح
بغیر ولی ولیس لہم فیہ ما قد احتجوا بہ لانہ قد روی من غیر وجہ عن ابن عباس عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا نکاح
الا بولی وہکذا افتی بہ بعد النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقال لا نکاح الا بولی وانما معنی قولہ علیہ السلام الایم احق بنفسہا

وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب

من وليها عند اكثر اهل العلم لان الولي لا يزوجها الا برضاها قلت هذا الذي لا يليق بحالة لان هذا الكلام لا يصدر من مثله لان كون عباس حتى تساوي هذه الاحاديث الصحيح المجمع على صحة حديث ابن عباس تكلم فيه وقد ذكرنا فان قلت لم ترك المصنف الاستدلال من الجانبين بالحديث لغيره من المصنفين قلت قال الاكمل واذا كان الكتاب والسنة متعارضين ترك المصنف الاستدلال بهما للجانبين وصار الى المعقول انتهى قلت ليس فيه ما يشفي العليل على ما لا يخفى على المتامل ومما استدل به اصحابنا ما رواه الدار قطني من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للولي من الثيب امر والبكر يستامرها ابوها في نفسها ومنه ما رواه ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه ان رجلا زوج ابنته وهي كارهة فقال عليه السلام لا نكاح لك فانكحي ما شئت وقد زوجها من كفو وروي ايضا من حديث عكرمة عن ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم وقد ذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم قيل رجاله ثقات واعله بالارسال قلت المرسل عندنا حجة ومنه ما روي عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد نكاح بكر وثيب انكحهما ابوهما وقال الدار قطني الصواب عن المهاجر عن عكرمة مرسل قلت المرسل حجة به ما رواه الدار قطني عن ابي سلمة قال انكح رجل من بني المنذر ابنته وهي كارهة فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاحها وروى الدار قطني ايضا عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال لا تنكحوهن الا باذنهن وعن الحكم قال كان علي رضي الله تعالى عنه اذا رفع اليه رجل تزوج امراة بغير ولي فدخل بها امضاه فلو كان وقع باطلا كما زعم الشافعي لما امضاه م وانما يطالب الولي ش هذا جواب عما يقال اذا تصرفت في خالص حقها فلم امر الولي م بالتزويج ش اذا طالبته واي حاجة لها الى طلب التصرف من الولي في خالص حقها فاجاب بقوله وانما يطالب الولي بصيغة المجهول بالتزويج م كيلا تنسب

ش المرأة م الی الوقاحة ش من وقح الرجل اذا صار قلیل الحیاء فهو وقح ووقاح بین الوقحة والوقاحة والقحة وامرأة
وقاح الوجه وذلک لانها تستحیی من الخروج الی محافل الرجال لتباشر العقد لان هذا ابعد منها وقاحة لانها لا تقدر علی المباشرة
م ثم فی ظاهر الروایة لا فرق بین الکفو وغیر الکفو ش اذا زوجت نفسها من کفو او من غیر کفو جاز نکاحها وروی عن الحسن انه
لا یجوز من غیر کفو ومثله فی المحیط وفی قاضی خان یجوز فی ظاهر الروایة کما ذکره المصنف م لکن للولی حق الاعتراض فی غیر الکفو
ش دفعا للعار عنه هذا اذا لم تلد فان ولدت فلا حق للولی فی الفسخ کذا فی قاضی خان والخلاصة وفی شرح شیخ الاسلام
له حق الفسخ بعد الولادة م وعند ابی حنیفة وابی یوسف انه لا یجوز فی غیر الکفو ش وهی روایة الحسن کما ذکرنا وفی فتاوے
قاضی خان والقنیة المختار للفتوی فی زماننا روایة الحسن وفی روایة الکافی وبقوله اخذ کثیر من المشایخ قال شمس الائمة
فی المبسوط هذا اقرب الی الاحتیاط لان کم من واقع لا یرفع ش ای کم من قضیة تقع ولا یقدر احد علی دفعها لانه
لیس کل ولی یحسن المرافعة الی القاضی ولا کل قاض یعدل فکان الاحوط سد باب التزویج من غیر کفو قال الشیخ صدر الاسلام
لو زوجت المرأة المطلقة الثلاث نفسها من غیر کفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل علی الزوج الاول علی ما هو المختار
من روایة الحسن وفی الحقائق هذا مما یجب حفظه لکثرة وقوعه م ویروی رجوع محمد الی قولهما ش ای الی قول ابی حنیفة
وابی یوسف یعنی ینعقد نکاحها ایضاً عنده بلا ولی یتوقف علی اجازته کما هو مذهب ابی حنیفة وابی یوسف وکذا ذکره
ایضاً فی البدائع وفی قاضی خان کان ابو یوسف یقول یتوقف علی اجازة الولی کفوا کان او لا ثم رجع وقال یجوز
فی الکفو ویتوقف فی غیره ثم رجع وقال یجوز فیهما وفی روایة الطحاوی عنه یجبره القاضی م ولا یجوز للولی
اجبار البکر البالغة علی النکاح ش یرید انه لا یزوجها بغیر رضاها فان فعل ذلک فالنکاح موقوف علی اجازتها
عندنا فان ردته بطل وان سکتت عند استیذان ولیها لها فهو اذن منها وهو قول الاوزاعی والشعبی وطاوس
والحسن بن حی وابی عبیدة والثوری وابی ثور واحمد فی روایة والظاهریة واختاره ابن المنذر خلافاً للشافعی
وبقوله قال مالک فی اشهر الروایتین عنه واحمد فی روایة وابن ابی لیلی وعند الحسن البصری اب البنت ایضاً
وعن ابراهیم ان کانت المرأة فی عیال ابیها لم یستأمرها وان کانت فی عیال غیره استأمرها ولکن یستحب عند السلف
استیذانها م له ش ای للشافعی م الاعتبار بالصغیرة ش ای القیاس علی الصغیرة لان الصغیرة
اذا کانت بکرا تزوج کرها فکذا البالغة والجامع بینهما الجهالة واشار الی هذا بقوله م وهذا ش ای وجه الاعتبار
بالصغیرة م لانها جاهلة بامر النکاح لعدم التجربة ش لانها لم تمارس الرجال فلا تقف علی مصالح النکاح ومفاسده
فکان بلوغها بکرا کبلوغها مجنونة م ولهذا ش ای لاجل کونها جاهلة بامر النکاح م یقبض الاب صداقها

الی الوقاحة — ثم فی ظاهر الروایة — لا فرق بین الکفو وغیر الکفو لکن للولی الاعتراض فی غیر الکفو — وعن ابی حنیفة وابی یوسف انه لا یجوز فی غیر الکفو لانه کم من واقع لا یرفع ویروی رجوع محمد الی قولهما ولا یجوز للولی اجبار البکر البالغة علی النکاح خلافاً للشافعی له الاعتبار بالصغیرة وهذا لانها جاهلة بامر النکاح لعدم التجربة ولهذا

بغیر امرہا کما فی الصغیرۃ م ولنا انہا ش ای البکر البالغۃ م حرۃ مخاطبۃ ش فالحریۃ والخطاب وصفان مؤثران
فی ولایۃ الاستبداد بالتصرف م فلا یکون للغیر علیہا ولایۃ ش کما فی المال م والولایۃ علی الصغیرۃ ش جواب
عن قیاس الشافعی علی الصغیرۃ تقدیرہ ان القیاس علی الصغیرۃ قیاس بالفارق لان الولایۃ علی الصغیرۃ م لقصور
عقلہا ش وفیما نحن فیہ لیس موجود م وقد کمل بالبلوغ بدلیل توجہ الخطاب علیہا فصار ش ای فصار الاجبار
علیہا م کالغلام ش ای کالاجبار علی الغلام اذا کان غلاما م وکالتصرف فی المال ش ای صار کالتصرف
فی المال ای مال البکر البالغۃ فانہ لا یجوز للاب التصرف فیہ م وانما یملک ش جواب عن قولہ ولہذا یقبض الاب
صداقہا تقریرہ انما یملک م الاب قبض الصداق برضاہا دلالۃ ش یعنی بالسکوت لان الظاہر ان البکر تستحیی
عن قبض صداقہا وان الاب ہو یقبض حتی یجہزہا بذلک مع مال نفسہ لیبعثہا الی بیت زوجہا فکان ذلک اذنا واما
م ولہذا ش ای ولاجل ذلک م لا یملک ش ای الاب قبض صداقہا م مع نہیہا ش اباہ عن ذلک
لان الدلالۃ تبطل بالصریح لم یستدل المصنف للشافعی ہنا بالحدیث ولالنا والاحادیث الذی استدل بہا اصحابنا
فی ہذا الباب قد ذکرناہا عن قریب م قال ش ای القدوری فانہ استاذنہا ش ای فاذا طلب الولی الاذن
منہا قبل النکاح قال فی المبسوط یستاذنہا خالیۃ لا فی ملاء من الناس کیلا یمنعہا الحیاء من الرد ولا تذہب حشمۃ الاب
عند الناس بردہا م فسکتت او ضحکت وہو اذن ش ای سکوتہا وضحکہا اذن وکذا اذا ابتسمت یکون رضی ہو الصحیح
من المذہب ذکرہ الحلوانی کذا فی المحیط م لقولہ علیہ السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ وسلم م البکر تستامر
فی نفسہا فان سکتت فقد رضیت ش ہذا غریب بہذا اللفظ وروی الائمۃ الستۃ من حدیث ابی ہریرہ رضی اللہ تعالی
عنہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال لا تنکح الایم حتی تستامر ولا تنکح البکر حتی تستاذن قالوا یا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
وکیف اذنہا قال ان سکتت م ولان جہۃ الرضا فیہ راجحۃ ش ای لان جانب الرضا یرجح علی جانب الرد م لانہا
تستحیی عن اظہار الرغبۃ لا عن الرد والضحک ادل ش ای اکثر دلالۃ م علی الرضی من السکوت ش ای علی الرضا
بالمسموع عن السکوت لان الضحک علامۃ السرور والفرح بما سمعت م بخلاف ما اذا بکت لانہ دلیل السخط والکراہۃ
غالبا ش والبکاء علی السرور نادر فلا عبرۃ بہ ولکن لیس برد حتی لو رضیت بعدہ ینفذ الحکم م وقیل اذا ضحکت کالمستہزئۃ بما سمعت
لا یکون رضی ش والضحک الذی یکون بطریق الاستہزاء معروف بین الناس وفی المرغینانی والحاوی ان بکت وکان دمعہا باردا
یکون رضی وان کان حارا لا یکون رضی م واذا بکت بلا صوت لم یکن ردا وان ابت لم یزوجہا ش وفی المبسوط قال بعض المتاخرین
اذا کان البکاء بصوت کالویل یکون ردا واما اذا خرج الدمع من غیر صوت لا یکون ردا لانہا تحزن علی مفارقۃ ابویہا

یقبض الاب صداقہا
بغیر امرہا ولنا انہا حرۃ
فلا یکون للغیر علیہا ولایۃ
الاجبار والولایۃ علی الصغیرۃ
لقصور عقلہا وقد کمل
بالبلوغ بدلیل توجہ
الخطاب فصار کالغلام
وکالتصرف فی المال
وانما یملک الاب
قبض الصداق
برضاءہا دلالۃ
ولہذا لا یملک مع نہیہا
قال فاذا استاذنہا
الولی فسکتت وضحکت
فہو اذن لقولہ علیہ السلام
البکر تستامر
فی نفسہا فان سکتت
فقد رضیت ولان جہۃ الرضا
فیہ راجحۃ لانہا تستحیی عن
اظہار الرغبۃ لا عن الرد والضحک
ادل علی الرضا من السکوت بخلاف
ما اذا بکت لانہ دلیل السخط والکراہۃ
وقیل اذا ضحکت کالمستہزئۃ بما سمعت
لا یکون رضا واذا بکت بلا صوت لم یکن ردا

وعلیہ الفتوی وعن ابی یوسف ان البکاء وعنہ انہ رضی وفی جامع قاضی خان یا خذ بدموع عینہا ان کانت باردة فہی من السرور فیکون رضی وان کانت حارة فہی من الحزن فیکون ردا وقیل ان کان عذبا فرضی ان کان مالحا فرد وقال الشافعی البکاء رضی الا ان یکون مع الصیاح او ضربة الخد فائدة فی کتاب الاجناس من جعل السکوت رضی فی عشر مسائل الاولی السکوت عند استیجار الولی الثانیة فی بیع الملجئة لو قالا فی السر نظہر البیع علانیة وہو تلجئة ثم قال احدہما للآخر بدا لی ان اجعلہ بیعا صحیحا فسکت الآخر ثم تبایعا کان البیع صحیحا الثالثة وقع عبد مسلم فی الغنیمة بعد ما اسر المسکوت فقسمت ومولاہ حاضر ساکت ولم یطالب بالعبد فلا سبیل لہ علی العبد بعد ذلک الرابعة قبض المشتری المبیع بغیر اذن البائع وہو ساکت قبل نقد الثمن فہو اذن لہ فیہ الخامسة رای عبدہ باع واشتری فسکت فہو اذن لہ فی التجارة السادسة سکوت الشفیع بعد العلم بالبیع یبطل حقہ فیہا السابعة عبد بیع وہو ساکت ثم قال انا حر لا یقبل رواہ الطحاوی فی مختصرہ فقال لہ قم مع مولاک فقام لزمہ البیع الثامنة قال واللہ لا اسکن فلانا داری اولا اترکہ فی داری وہو نازل فیہا فسکت یحنث وان قال لہ اخرج فابی ان یخرج فسکت الحالف لا یحنث التاسعة ولدت امراة ولدا فہناہ الناس بہ فسکت لزمہ العاشرة بلغہا الخبر فسکتت وزاد السروجی علیہا اربعة اخری الاولی لو قبض الموہوب فی المجلس والواہب ساکت ملکہ استحسانا الثانیة قبض المبیع فی البیع الفاسد والبائع ساکت ملکہ المشتری الثالثة لو جاءت ام الولد بولد آخر فسکت المولی یوما او یومین لزمہ ولا یصح نفیہ بعد ذلک الرابعة مجہول النسب اذا بیع وہو ساکت ینظر مع بیعہ وصار کانہ اقر بالبیع وقد ذکر الکاکی خمسة اخری الاولی اذا ہنی بالولد فسکت لزمہ الثانیة قال لغیرہ بع عبدی فسکت ثم قام وباع کان ذلک قبولا للتوکیل الثالثة شق زق غیرہ وہو حاضر فسکت حتی سال ما فیہ لم یضمن الرابعة زوج الصغیرة غیر الاب والجد فبلغت بکرا فسکتت ساعة بطل خیارہا الخامسة رای غیرہ یبیع مالہ عرضا او عقارا فقبضہا المشتری فتصرف فیہا زمانا وہو ساکت سقط دعواہ ذکرہ فی منیة الفقہاء م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م فان فعل ذلک ش یعنی الاستدلال م غیر الولی ش ای من الاجانب وفسر قولہ فان فعل ہذا بقولہ یعنی استامرہا یعنی غیر الولی او ولی غیرہ ای لو استامرہا ولی غیرہ اولی منہ کاستیذان الاخ مع وجود الاب قولہ غیرہ اولی منہ جملة وقعت صفة لقولہ ولی والضمیر فی منہ یرجع الی الغیر م لم یکن رضی حتی یتکلم بہ لان ہذا السکوت لقلة الالتفات ش ای لقلة التفاتہا م الی کلامہ فلم یقع دلالة علی الرضا ش وبہ قال الشافعی م ولو وقع ش ای السکوت دلیلا علی الرضی فہو محتمل ش ای محتمل الاذن والرد م والاکتفا بمثلہ ش ای بمثل السکوت المحتمل م للحاجة ش ای حاجة الانکاح ولا یوجد ذلک فی حق غیر الولی وہو معنی قولہ م ولا حاجة فی حق غیر الاولیاء ش وہذا دلقولہ ولو وقع ای السکوت وفی المبسوط وحکی عن الکرخی ان سکوتہا عند الاستیمار الاجنبی یکون رضی لانہا تستحیی من الاجنبی اکثر مما تستحیی من الولی والاول اصح ولا یکون اذنا اذا استامرہا قریب کافر او عبد او مکاتب م بخلاف ما اذا کان المستامر رسول الولی ش یعنی یکون استیمار رسول

قال وان فعل

ہذا غیر الولی یعنے استامر غیر الولی او ولی غیرہ اولی منہ لم یکن رضا حتی تتکلم بہ لان ہذا السکوت لقلة الالتفات الی کلامہ فلم یقع دلالة علے الرضاء ولو وقع فہو محتمل والاکتفاء بمثلہ للحاجة ولا حاجة نے حق غیر الاولیاء بخلاف ما اذا کان المستامر رسول الولی

ط ط ط ط
ط ط ط ط
ط ط ط ط
ط ط ط ط
ط ط ط ط

الولي كاستيمار الولي م لانه ش اي لان رسول الولي م قائم مقامه ش اي مقام الولي وفي البدايع استيذان
البكر البالغ على وجهين الاول ان يستاذنها بعده والسكوت فيهما رضى في الوجهين اذا كان الزوج هو الولي الاقرب قبل العقد
والثاني ان يستاذنها او وكيله او رسوله بخلاف الولي الابعد والاجنبي م ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة
ش اي يقع بالزوج المعرفة حتى لو قال زوجتك بعض جيراني او بعض ابن عمي لم يكن سكوتها رضى لان الرضى بالمجهول
لا يتصور وقيل لو عد عليها جماعة فسكتت فزوجها من احدهم وكذا لو ذكر ابن فلان وهم يحصون قالوا والشرط ان يكون الزوج
كفوا والمهر وافرا حتى لو لم يكن كفوا او لم يكن المهر وافرا وعلم احدهما لم يكن سكوتها رضى الا في حق الاب والجد عند ابي حنيفة
لان الاب والجد عنده في هذا العقد وعندهما الولي مطلقا الا الاب والجد بمنزلة الاجانب في هذا العقد كذا في جامع
قاضيخان والمحيط والمبسوط وقال الشافعي يشترط النطق في غير الكفو في قول وفي غير مهر المثل ما ستيمار وكيل الاب كالاب
وفي التتمة لو قال الاب يذكرك فلان بمهر كذا فثبت مرتين وهي في نكاحها فزوجها جاز ولو قال لها اريد ان ازوجك
من رجل فسكتت لا يكون رضى بهذا روي عن محمد لعدم العلم وفي الحاوي سئل ابو نصير عن رجل قال لبنته زوجتك من
رجل فسكتت فهو رضى ولا خيار لها قال ازوجك من رجل فسكتت لم يكن رضى وفرق بين الماضي والمستقبل وعن ابي القاسم
الصفار لها الخيار في الفصلين وقال صاحب الحاوي وبه ناخذ وفي جوامع الفقه لو قالت كنت قلت لك لا اريده فهو رد
وكذا لا ارضى او لا اجيز او انا كارهته ولو قالت لا اتجنبه او لا اريد الازدواج فليس برد حتى لو رضيت بعد ذلك صح ولو قالت
لا اريد فلانا فهو رد ولو قالت لا ارضى ثم قالت رضيت موصولا جاز وان فصلت بطل ولو قالت ذلك اليك
فهو رضى م لتظهر رغبتها فيه ش اي ليظهر رغبة المراة في الزوج المسمى م من رغبتها عنه ش اي عن الزوج المسمى
ولفظ رغب اذا استعمل بكلمة عن يدل على عدم الرغبة م ولا يشترط تسمية المهر ش يعني عند تسمية الزوج في الاستيمار
م هو الصحيح ش اي ترك تسمية المهر هو الصحيح واحترز به عن قول بعض المتاخرين حيث قالوا لا بد من تسمية المهر في
الاستيمار لان رغبتها تختلف باختلاف المهر في القلة والكثرة والصحيح انه لا يشترط كذا في المبسوط وفي جامع قاضيخان
لان الظاهر تختلف باختلاف الزوج لان الاب لا يقف على مرادها في حق الزوج فاما في حق الصداق يعلم مرادها
في ذلك وهو صداق مثلها م لان في النكاح صحة بدونه ش اي بدون ذكر المهر ولا يصح بدون ذكر الزوج
وفي الكافي اذا كان المزوج ابا او جدا لا يشترط لانه لا ينقص من المهر الا لغرض يفوق المهر والمصنف اطلق الصحة من غير
تفصيل م ولو زوجها ش اي زوج الولي المراة م فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا ش اي من فصول الرضى
بالضحك والسكوت ودون البكاء م لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ش اي من حال الاستيمار وحال بلوغ الخبر

لانه قائم مقامه
وتعتبر في الاستيمار
تسمية الزوج
وجه تقع به المعرفة
لتظهر رغبتها
فيه من رغبتها
عنه ولا تشترط
تسمية المهر
هو الصحيح
لان النكاح
صحيح
بدونه
ولو زوجها
فبلغها الخبر
فسكتت
فهو على
ما ذكرنا
لان وجه
الدلالة
في السكوت
لا يختلف

لان المعنى الذي صار السكوت لاجله رضى قبل العقد وهو بعده وهو العجز عن النطق بسبب الحياء م ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد فان عندهما الاخبار كاف لا يشترط العدد ولا العدالة م ولو كان رسولا ش اي ولو كان المخبر رسولا م لا يشترط ش اي العدد والعدالة م اجماعا ش لانه قائم مقام الولي م وله نظائر ش اي لهذا الخلاف الذي وقع بين ابي حنيفة وصاحبيه وفي اخبار الفضولي نظائر من المسائل وهي عزل الوكيل وحجر الماذون ووقوع العلم بفسخ الشركة وسكوت الشفيع عن الطلب واعتاق العبد الجاني وبيعه بعد الاخبار ففي الكل يشترط العدد والعدالة عن ابي حنيفة خلافا لهما ذكر الخلاف في وجوب الشرائع على المسلم الذي لم يهاجر ذكره في الكافي م واذا استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول ش اي بالاجماع بين الائمة اذا كانت بالغة وفي الثيب الصغيرة لا يحتاج الى رضاها بل ينكحها الولي جبرا عندنا وعند الشافعي رحمة الله تعالى لا اعتبار برضاها فلا تتزوج حتى تبلغ ويروى هذا عن مالك وعند احمد لا يجوز اجبار الصغيرة والكبيرة وهذه رواية عن مالك الا ان احمد قال اذا بلغت تسع سنين صح اذنها في النكاح وغيره م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الثيب تشاور ش هذا غريب بهذا اللفظ وروى المسلم من حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفوعا والثيب احق بنفسها من وليها وروى ابو داود والنسائي من حديث نافع بن جبير عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفوعا والثيب احق بنفسها من وليها وروى ابو داود والنسائي من حديث نافع بن جبير عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس للولي مع الثيب امر م ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة بالرجال ش فلا يكتفى بسكوتها عند الاستيمار ولا مانع من النطق في حقها اي في حق الثيب بخلاف البكر م واذا زالت بكارتها بوثبة ش وهي الوثوب من فوق م او طفرة او حيضة ش او بسبب ورود الحيض م او جراحة ش اصابت موضع العذرة م او تعنيس ش اي او بسبب تعنيس من عنست عنوسا اذا جاوزت وقت التزويج فلم تتزوج وقيل عنست الجارية اذا طال مكثها في منزل اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار وقال ابو زيد كذلك عنست الجارية تعنيسا وقال الاصمعي لا يقال عنست يعني بالتشديد ولكن عنست على صيغة المجهول وعنسها اهلها وكذلك بشدة حيض وتحمل ثقيل وباصبع او عود م فهي في حكم الابكار ش في كون اذنها سكوتها م لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ش وبه قال الشافعي في الاصح ومالك واحمد وابن ابي هريرة وهو قول المحمودي وقال ابن حيي من اصحاب الشافعي هي كالثيب لزوال عذرتها م ومنه الباكورة ش اي ومن اشتقاق البكر الباكورة وهي التي تدرك من الثمار اولا وقال الاكمل البكر من يكون مصيبها اول مصيب فهذه اي التي زالت بكارتها بوثبة

ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظائر ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا فيها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار لانها بكر حقيقة لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة

ولحو

ونحوها تشتق من الباكورة قلت الامر بالعكس يدل عليه قول المصنف ومنه الباكورة وقول الضمام والبكرة ش
بضم الباء وهي اول النهار اي ومنه البكرة اي ومن اشتقاق البكر وتحقيق الكلام ههنا ان هذه المادة وهي الباء والكاف
والراء ياتي منها الفاظ على معان مختلفة غير خالية عن المعنى الاصلي وهي الاولية وهي البكر بالكسر العذراء والمرأة التي ولدت
بطنا واحدا وبكرها بالكسر ولدها وكذلك البكر بالكسر من الابل وبالفتح للصبي منها وبكرة البير يستقى عليها بالفتح ايضا وبكر بالفتح
ايضا ابو قبيلة وهو بكر بن وائل بن قاسط ولانها تستحيي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنا ش اي التي زالت بكارتها بزنا م فهي كذلك
ش اي هي في حكم التي زالت بكارتها بوثبة ونحوها اي لعدم ممارستها بالرجال لا بكار م عند ابي حنيفة رح ش
وبه قال مالك واحمد في رواية وحكى ابو اسحق ان الشافعي قال به في القديم م وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى
بسكوتها ش يعني عند الاستيذان وبه قال احمد في رواية وهو قول الشافعي في الجديد م لانها ش اي لان التي
زالت بكارتها بزنا م ثيب حقيقة وحكما ش اما حقيقة فلان مصيبها ليس بأول مصيب
مصيب وهو معنى قوله م لان مصيبها عائد اليها ش واما حكما فانها تدخل في الوصية في الثيب دون الابكار م ومنه المثوبة
ش اي ومن اشتقاق الثيب المثوبة وهو الثواب انما سمي بها لانها ترجع اليها في العاقبة لان الثواب جزاء عمله يرجع اليها
م والمثابة ش اي ومنه المثابة وهو الموضع الذي يثاب اليه اي يرجع اليه كرة بعد اخرى ومنه قوله تعالى واذ جعلنا البيت
مثابة للناس وامنا قال الزمخشري مثابة مرجعا للحاج والعمار يتفرقون عنه ثم يثوبون اليه اي يرجعون م والتثويب
ش اي ومنه التثويب وهو الدعاء مرة بعد اخرى وهو العود بعد الاعلام م ولابي حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها
من النطق ش وفي بعض النسخ فيعيبونها من التعييب بالنطق فتستحيي م فتمتنع عنه ش اي عن النطق م
فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها مصالحها ش وان اكرهت على الزنا فلا رواية فيه ذكره في الفتاوى والمرغيناني في المختلف
لانعدام حيائها فان قيل حياء البكر حياء كرم الطبيعة وهو محمود وهذا الحياء من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المنصوص
قلنا هذا الحياء ايضا محمود لانها تستر على نفسها بستر الله تعالى والحياء من ظهور المعصية من كرم الطبيعة وحسن العقيدة ايضا ولما سقط
نطقها في موضع يكون نطقها دليلا على رغبتها في الرجال على فحش الوجود اولى كذا في المبسوط وقيل لا يمكن ادارة الحكم على حقيقة الحياء
لتعذر ضده وتعذر ما هو المعتبر منه فادير على مظنته وهو البكارة وتعذر ان يراد حقيقتها لقبح لعصول الولي عنها شرعا وعقلا
فاكتفى بالبكارة الظاهرة واصل الخلقة والاصل بقاؤها فيكتفى بالسكوت الى ان يظهر ولم يشتهر م بخلاف ما اذا وطئت بشبهة
او نكاح فاسد ش حيث تصير ثيبا بالاجماع م لان الشرع اظهره حيث علق به ش اي بذلك الوطي م احكاما ش
وهي وجوب العدة والمهر وثبوت النسب م واما الزنا فقد ندب ش اي الشرع م الى ستره ش حيث قال عليه السلام

والبكرة ولانها تستحيي لعدم
الممارسة ولو زالت بكارتها
بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة
رح وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي رح لا يكتفى بسكوتها
لانها ثيب حقيقة لان مصيبها
عائد اليها ومنه المثوبة
والمثابة والتثويب ولابي حنيفة
ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها
بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى
بسكوتها كيلا تتعطل عليها
مصالحها بخلاف ما اذا وطئت
بشبهة او نكاح فاسد
لان الشرع اظهره حيث علق
به احكامها اما الزنا فقد
ندب الى ستره

من صاحب من هذه القاذورات فليستتر بستر الله تعالى م حتى لو اشتهر حالها ش بان اقيم عليها الحد اوصار الزنا عادة م لا يكتفى بسكوتها ش فان قيل ينبغى ان يكتفى بسكوتها ههنا ايضا لانها بكر شرعا قال صلى الله تعالى عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام الحديث قلنا هو قول بعض المشائخ وهو ضعيف فان هذا موجود فى الموطوءة بشبهة او نكاح فاسد ولا يكتفى بسكوتها بالاجماع فعلم ان المعتبر بقاء صفة الحياء م واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قولها ش اى قول المراة م وقال زفر القول قوله ش اى قول الزوج م لان السكوت اصل والرد عارض لان السكوت ش عدم الكلام والعدم هو الاصل فى كل شئ والمراة تدعى عارضا والقول قول المتمسك بالاصل م فصار ش اى الحكم فى هذا م كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضى المدة ش فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعى لزوم العقد بالسكوت بالاجماع وكذا المشترى والشفيع فالشفيع يقول طلبتها بعد البيع والمشترى يقول سكت فالقول للمشترى لتمسكه بالاصل م ونحن نقول انه ش اى الزوج م يدعى لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة ش وكانت متمسكة بالاصل معنى فالقول لها كما لو ادعى اصل العقد وانكرت وهذا لان العبرة للمعانى لا للصور م كالمودع ش بفتح الدال م اذا ادعى رد الوديعة ش اى الى مالكها فالقول قول المودع لانه ينكر الضمان من حيث المعنى والحاصل من هذا انما نعتبر الانكار المعنوى وزفر يعتبر الانكار الصورى م بخلاف مسئلة الخيار ش جواب عن قول زفر وقياسه ووجه ما قاله من قوله م لان اللزوم قد ظهر بمضى المدة ش اى لزوم البيع قد ظهر بمضى مدة الخيار ولو قالت بلغنى الخبر يوم كذا وقت كذا فرددت وقال الزوج بل سكتت فالقول قول الزوج وفى المرغينانى لو قالت ادركت امس وعلمت بالخيار وفسخت لم تصدق الا بحجة وبطل خيارها وان قالت علمت الان وفسخت صح قيل لمحمد كيف يصح وهو كذب قال لا يصح الا على هذا الوجه فانها لا يصدق فى الاسناد ولو قالت فسخت حين علمت لا تصدق الا بالبينة وفى عمدة الفتاوى بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة كنت قلت حين بلغنى لا ارضى فالقول قولها وان كانت صغيرة فقالت اخترت نفسى حين ادركت او حين علمت لا تسمع لانها تريد ابطال العقد الثابت عليها بخلاف الاول م فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه ش اى لان الزوج م قرر دعواه بالحجة ش فان قلت ينبغى ان لا يقبل لانه شهادة على النفى قلت السكوت امر وجودى لانه عبارة عن ضم شفة الى شفة وعدم التكلم من لوازمه فتكون البينة على امر وجودى م وان لم تقم بينة فلا يمين عليها عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه ش وعندهما والشافعى ومالك واحمد تستحلف م وهى مسئلة الاستحلاف فى الاشياء الستة ش وهى النكاح والرجعة والفئ فى الايلاء والاستيلاد والرق والولاء م وسياتيك ش اى بيان هذه الاشياء الستة م فى الدعوى ش اى فى كتاب الدعوى م ان شاء الله تعالى ويجوز نكاح الصغير والصغيرة

حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول قولها وقال زفر رح القول قوله لان السكوت اصل والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضى المدة ونحن نقول انه يدعى لزوم العقد وتملك البضع والمراة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضى المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند ابى حنيفة رح وهى مسئلة الاستحلاف فى الاشياء الستة وسياتيك فى الدعوى ان شاء الله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة

اذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا ش وقال ابن شبرمة وابو بكر الاصم لا يزوجها احد حتى يبلغا لقوله تعالى
حتى اذا بلغوا النكاح فلو جاز تزويجها قبل البلوغ لم يكن لهذا معنى ولا حاجة لهما الى النكاح لان مقصود النكاح طبعا
قضاء الشهوة ولا شهوة لهما وشرعا النسل والتناسل ولا تناسل لهما الى النكاح لانه مقصود النكاح وهذا العقد يعقد للعمر ويلزمهما احكامه
بعد البلوغ ولا ولاية لاحد بعد البلوغ حتى يلزمها احكامه وللعامة قوله تعالى واللائي لم يحضن بين الله تعالى عدة الصغيرة وسبب العدة
شرعا النكاح فذلك يقرر نكاح الصغيرة والمراد بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح الاحتلام وحديث عائشة رضي الله تعالى عنها
مشهور وقريب الى التواتر فانه عليه السلام تزوجها وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده تسع
سنين م والولي هو العصبة ش على ترتيب العصبات في الارث كما سيأتي عن قريب فاقرب الاولياء الابن ثم ابنه وان
سفل ثم الاب ثم الجد وان علا ثم الجد عند ابي حنيفة اولى من الاخ سواء كان لاب ولاب وام وعند مالك واحمد من الجد
والاخ الولاية كما في الميراث وفي المبسوط النكاح للجد عند الكل وهو ظاهر الرواية م ومالك يخالفنا ش جملة من المبتدأ والخبر في غير الاب
ش يعني الولي عنده الاب ليس الا حتى غيره فلو زوجها الجد عند عدم الاب لا يجوز م والشافعي في غير
الاب والجد ش يعني عنده وليها الاب والجد لا غير اذا كانت الصغيرة بكرا او ثيبا فلا ولاية عليها حتى لو زوجها الاخ
او العم او زوج البنت الصغيرة الاب والجد كرها لا ينعقد النكاح م وفي الثيب الصغيرة ايضا ش اي الشافعي خالفنا
ايضا في تزويج الثيب الصغيرة فان عنده لا ولاية للاب والجد في تزويجها كرها وبه قال احمد وداود وفي المحلى لا يجوز للاب
ولا لغيره تزويج الذكر الصغير قبل بلوغه عند طاؤس وقتادة والثوري وداود الظاهري وقال ابن شبرمة وعثمان البتي لا يجوز
لاحد تزويج الصغير والصغيرة حتى يبلغا واجاز تزويج الصغير والصغيرة لغير الاب والجد من العصبات الحسن البصري وعمر
بن عبد العزيز وطاؤس في رواية وعطاء والاوزاعي ولهما الخيار عندهم اذا بلغا ذكر ذلك ابن ابي شيبة في مصنفه وابو بكر
بن المنذر في الاشراف م وجه قول مالك ان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ش مع قيام المنافي م ولا حاجة ش للصغير والصغيرة
م لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ههنا ثبتت نصا بخلاف القياس ش فان ابا بكر رضي الله تعالى عنه زوج عائشة
رضي الله تعالى عنها من النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت ست سنين وصح النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فلا يقاس عليه
غيره م والجد ليس في معناه ش لقصور شفقته م فلا يلحق به ش دلالة لان الولد جزء الاب كانت الولاية للاب عليه
كالولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجد والشفقة قد نقصت فلا يكون في معناه م قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح
يتضمن المصالح ش من التناسل والسكن والازدواج وقضاء الشهوة م ولا يتوفر المصالح الا بين المتكافئين عادة ش اي
بين الاثنين الذين كل منهما كفؤ للآخر م ولا يتفق الكفؤ في كل زمان ش لقلة الكفؤ وعزة وجوده م فاثبتنا الولاية في حالة الصغر

اذا زوجها الولي
بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي
هو العصبة ومالك
يخالفنا في غير الاب والشافعي
في غير الاب والجد وفي
الثيب الصغيرة ايضا
وجه قول مالك ان الولاية على الحرة
باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة
الا ان ولاية الاب ثبتت
نصا بخلاف القياس والجد
ليس في معناه فلا يلحق به
قلنا لا بل هو موافق للقياس
لان النكاح يتضمن المصالح
ولا تتوفر الا بين المتكافئين
عادة ولا يتفق الكفؤ في
كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر

ش للولی م احرازا للکفوش ای لاجل الاحراز والحفظ له لانه لو انتظر بلوغها یفوت ذلک الکفو وکل من یتاتی منه الاحراز
ابا کان او غیره فله الولایة فی حالة الصغر م وجه قول الشافعی ان النظر ش فی حال الصغر م لایتم بالتفویض الی غیر الاب
والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لایملک التصرف فی المال مع انه ادنی رتبة فلان لایملک التصرف فی النفس ش
لکونه وقایة للنفس فلایکون یملک التصرف م وانه اعلی رتبة اولی ش قوله وانه اعلی جملة حالیة وقوله اولی خبر لان الذی
دخلت علیه لام التوکید م ولنا ان قرابة داعیة الی النظر ش والولایة بالنظر وهو موجود فی کل قریب م کما فی الاب
والجد ش فان النظر فیهما لم ینشأ الا من القرابة غایة ما فی الباب انه یتفاوت کمالا وقصورا القرب القرابة وبعدها م
وما فیه من القصور ش ای والذی فی غیر الاب والجد من قصور النظر م اظهرناه فی سلب ولایة الالزام ش یعنی لم یکن ولایة الاخ
والعم ملزمة بل کانت متوقفة الی البلوغ حتی جعلنا لهما خیار البلوغ فاذا بلغا ووجدا الامر علی ماینبغی مضیا علی النکاح وان
وجداه وقعا خللا لقصور الشفقة والنظر فسخا النکاح م بخلاف التصرف فی المال لانه ش ای التصرف فی المال م یتکرر
ش بید او لی الایدی بان یبیع الولی ثم یبیع المشتری من آخر بخلاف النکاح لانه لبعد عمر م فلایمکن تدارک الخلل ش
لانه لایمکن توقیف ذلک کله الی وقت البلوغ م فلا یفید الولایة الملزمة ش یعنی فی المال م ومع القصور لاتثبت
ولایة الالزام ش بخلاف المتناکحین فانهما ثابتان من غیر تکرار غالبا فکان التدارک بالتوفیق بهذا الخلاف م وجه قوله
ش ای وجه قول الشافعی م فی المسئلة الثانیة ش وهو قوله فی الثیب الصغیرة ایضا م ان الثیابة سبب لحدوث
الرای ش ان الرای امر باطن والثیابة سبب لحدوثه م لوجود الممارسة ش فقام مقامه م فادرنا الحکم
علیها ش ای علی الثیابة م تیسیرا ش ای لاجل التیسیر م ولنا ما ذکرنا من تحقق الحاجة ش یعنی ان
مقتضی الولایة النظریة هو الحاجة م ووفور الشفقة ش وهی موجودة فی الاب والجد م ولا ممارسة ش للصغیر
م تحدث الرای ش بضم التاء من الاحداث م بدون الشهوة ش یعنی الممارسة التی تحدث الرای
لاتحصل بدون الشهوة لان الرای بلذة الجماع انما یحدث عن مباشرة بشهوة ولاشهوة
للصغیرة م فیدار الحکم علی الصغر ش لانه سبب للعجز عن التصرف فکلما ثبت الصغر تثبت الولایة
م ثم الذی یؤیده کلامنا فیما تقدم ش یعنی من اطلاق الولی فی قوله ویجوز نکاح الصغیر والصغیرة
اذا زوجهما الولی م قوله علیه السلام ش ای قول النبی صلی الله علیه وآله وسلم م النکاح الی العصبات
ش ذکر هذا الحدیث شمس الائمة السرخسی وسبط ابن الجوزی ولم یخرجه احد من الجماعة ولا ثبت
مع ان الائمة الاربعة اتفقوا علی العمل به فی حق البالغة وقال السروجی

احرازا للکفو وجه
قول الشافعی ان النظر
لایتم بالتفویض الی غیر
الاب والجد لقصور شفقته
وبعد قرابته ولهذا لایملک
التصرف فی المال مع انه
ادنی رتبة فلان لا
یملک التصرف فی النفس
وانه اعلی رتبة اولی ولنا ان
القرابة داعیة الی النظر
کما فی الاب والجد
وما فیه من القصور اظهرناه
فی سلب ولایة الالزام
بخلاف التصرف فی
المال لانه یتکرر فلا
یمکن تدارک الخلل فلا
تفید الولایة الملزمة
ومع القصور لاتثبت
ولایة الالزام وجه
قوله فی المسئلة الثانیة
ان الثیابة سبب لحدوث
الرای لوجود الممارسة
فادرنا الحکم علیها تیسیرا
ولنا ما ذکرنا من تحقق الحاجة
ووفور الشفقة ولا ممارسة
تحدث الرای بدون الشهوة
فیدار الحکم علی الصغر
ثم الذی یؤیده کلامنا فیما تقدم
قوله علیه السلام النکاح الی العصبات

روى عن علي رضي الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا الانكاح الى العصبات ويروى النكاح الى العصبات م من غير
فصل ش يعني بين عصبة وعصبة فيعمل باطلاقه وقال ابو الفرج في التحقيق عن احمد يجوز تزويج الصغير والصغيرة لجميع
العصبات وان كانا سيين ويثبت لهما الخيار اذا بلغا في رواية عنه ومذهبنا في غير الاب والجد قول عمر بن الخطاب وعلي
ابن ابي طالب وعبد الله بن مسعود والعبادلة وابي هريرة رضي الله تعالى عنهم وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم
امامة بنت حمزة بن ابي سلمة وكانت صغيرة والنبي صلى الله عليه وسلم ابن عمها وقال لها الخيار اذا بلغت وانما زوجها
بالعصوبة لا بالنبوة من وجهين احدهما انه عليه السلام لم يزوج صغيرة ولا كبيرة ممن كان لها ولي ولو كان تزويجها بالنبوة
لم يتقدم عليه ولي والوجه الثاني انه اثبت لها الخيار كما لو زوجها غير الاب والجد والولي والنبوة اعظم من ذلك ولا قصور
فيها والعباس رضي الله تعالى عنه وان كان عمها يحتمل انه كان غائبا او متادبا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
وجعل الامر اليه ذكره سبط ابن الجوزي وغيره والترتيب في العصبات في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث
فاقرب الاولياء الابن ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا وفي الذخيرة والاسبيجابي الولاية للاب
ثم الجد اب الاب وان علا ثم للاخ لاب وام ثم لاب ثم لاولادهما على الترتيب ثم لمولى العتاقة يستوي فيه الذكر
والانثى ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالات في قول ابي حنيفة كما ذكر في الميراث وعند محمد ليس لذوي
الارحام انكاح ثم القاضي ومن نصبه القاضي وعند زفر الاخ لاب وام والاخ لاب سواء ثم مولى العتاقة بعد
العصبات النسبية ثم عصبته ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب عند ابي حنيفة استحسانا وابي يوسف في اكثر الروايات وذكر
الكرخي مع محمد والاول اصح ثم مولى الموالات ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي وفي قاضي خان الابن
مقدم على الاب عند ابي حنيفة وابي يوسف ثم ابنه وان سفل ثم الاب ثم الجد وذكر الكرخي ان الاخ مع الجد
يشتركان عند ابي يوسف ومحمد كالميراث عندهما والاصح ان النكاح للجد عند الكل وفي المبسوط وهو ظاهر الرواية وهو الاصح
وقال شمس الائمة الحلواني في شرحه الاصح عندي ان الجد اولى بالنكاح عند الكل وشفقة الجد كشفقة الاب ولهذا
يثبت خيار البلوغ في الجد كالاب بخلاف الاخ وفي المحيط والمختلف هما سواء م والابعد محجوب بالاقرب ش
منهم وهو ظاهر فيما تقدم م فان زوجهما الاب والجد يعني الصغير والصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما ش وبه قال الشافعي
ومالك في الاب في حق الصغيرة واحمد في رواية وغير الاب والجد من الاولياء لا يملكون تزويجها عندهم م لانهما ش
اي لان الاب والجد كاملا الرأي وافرا الشفقة ش واصلها كاملان الرأي ووافران الشفقة فسقطت النون
منهما للاضافة م فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه ش اي العقد م برضاهما بعد البلوغ ش اي بعد بلوغهما

من غير فصل
م الترتيب في العصبات
في ولاية النكاح
كالترتيب في الارث
والابعد محجوب
بالاقرب فان
زوجهما الاب
او الجد يعني الصغير
والصغيرة فلا خيار
لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا
الرأي وافرا الشفقة
فيلزم العقد
بمباشرتهما كما
اذا باشراه
برضاهما
بعد البلوغ

م وان زوجهما ش اى الصغير والصغيرة م غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء
فسخ ش اى النكاح م وهذا ش اى كون كل واحد منهما مخيرا بعد البلوغ م عند ابى حنيفة ومحمد ش وهو قول ابى يوسف
اولا وهو قول ابن عمر وابى هريرة رضى الله تعالى عنهم م وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ش وهو
قول عروة وابن الزبير وانما اعتبره ابو يوسف بالاب والجد لانه عقد بولاية مستحقة بالقرابة فلا يثبت فيه الخيار اذ القرابة
سبب كامل لاستحقاق الولاية والولاية لم تشرع فى غير موضع النظر صيانة عن الافضاء الى الضرر واذا صح النظر قام
عقد الولى مقام عقد نفسها لو كانت بالغة كما ان الوصى يقوم مقام الاب فيكون عقده كعقد الاب م ولهما ش اى لابى حنيفة
ومحمد م ان قرابة الاخ ناقصة ش يعنى ان التزويج صدر من تمام الشفقة فلها الخيار لتدارك الخلل فى المقاصد
اذا ملكت امرها كذا قاله الكاكى ولكن التركيب لا يساعد هذا التقرير لانه ليس معنى قوله قرابة الاخ ناقصة فانه نسب النقصان
الى القرابة لا الى الشفقة الا ترى كيف قال م والنقصان يشعر بقصور الشفقة ش اى النقصان فى القرابة يشعر بان
شفقة الام قاصرة فحينئذ يكون معنى نقصان قرابة الاخ بالنسبة الى قرابة الاب والابن فهذا التفريع هو الذى يشعر
بحصول شفقة الام قاصرة فحينئذ يكون معنى نقصان قرابة الاخ بالنسبة الى قرابة الاب والابن فهذا التفريع هو الذى
يشعر بحصول الشفقة فاذا كان كذلك م فيتطرق الخلل الى المقاصد ش قال تاج الشريعة رحمه الله تعالى
يعنى ان ما وراء الكفاءة والمهر مقاصد آخر فى النكاح من سوء الخلق وحسن لطافة العشيرة وغليظها وكرم الصحبة ولومها
وتوسع النفقة وتعسيرها قال وانما عين الاخ لانه اقرب بعد الاب والجد من ساير الاولياء فلما ثبت الحكم فيه مع قربته
ثبت فى غيره بالطريق الاولى م وعسى التدارك بخيار الادراك ش اى رأيها التدارك يحصل بخيار الادراك
اى بخيار البلوغ ولم يتعرض احد من الشراح لمعنى عسى والذى يليق به ههنا بمعنى الترجى م واطلاق
الجواب فى غير الاب والجد ش اى اطلاق جواب كتاب القدورى فى غير الاب والجد بقوله ولكل
واحد منهما الخيار يدل على ان الام او القاضى اذا زوج الصغير او الصغيرة كان لكل واحد منهما الخيار فى
نكاح الام والقاضى اذا ادركا قوله واطلاق الجواب مبتدأ وخبره هو قوله م يتناول الام والقاضى
ش يعنى فى اثبات الخيار عند البلوغ م وهو الصحيح من الرواية ش احترز عما روى خالد بن صبيح المروزى
عن ابى حنيفة انه لا يثبت الخيار لليتيمة اذا زوجها الام او القاضى لان للقاضى ولاية تامة تثبت فى المال
والنفس جميعا فيكون ولاية القاضى كولاية الاب وشفقة الام فوق شفقة الاب فكانت كالاب وجه
ظاهر الرواية وهو المختار ما اشار اليه بقوله م لقصور الرأى فى احدهما ش وهو الام

وان زوجهما
غير الاب والجد فلكل
واحد منهما
الخيار اذا بلغ
ان شاء اقام على
النكاح وان شاء
فسخ وهذا عند
ابى حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف
لا خيار لهما اعتبارا
بالاب والجد ولهما
ان قرابة الاخ ناقصة
والنقصان يشعر
بقصور الشفقة
فيتطرق الخلل الى المقاصد
وعسى التدارك بخيار
الادراك واطلاق
الجواب فى غير الاب والجد
يتناول الام والقاضى
وهو الصحيح من الرواية
لقصور الرأى

م ونقصان الشفقة في الآخر ش وهو القاضي لان ولايتهما متأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت الخيار في تزويجهما
ففي تزويج القاضي والام اولى وهذا لان الولاية الملزمة تبتني على الرأي الكامل والشفقة الوافرة والام وان كانت شفقتها
وافرة فولايتها قاصرة حيث لا تثبت في المال والقاضي وان كانت ولايته كاملة فشفقته قاصرة لان شفقته انما تكون بحق الدين
م فيتخير ش اي الصغيرة يكون لها الخيار عند البلوغ م قال ويشترط فيه البلوغ ش اي في فسخ النكاح بخيار البلوغ م
القضاء ش اي حكم القاضي م بخلاف خيار العتق حيث لا يشترط فيه القضاء م لان الفسخ هنا ش اي في
خيار البلوغ م لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل ش لقصور شفقة الزوج م ولهذا ش اي ولاجل تمكن الخلل م يشمل الذكر
والانثى ش لان قصور الشفقة كما هو في حق الجارية ممكن كذلك في حق الغلام واذا كان الضرر خفيا لا يطلع عليه لان
فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفوا والمهر تاما فربما يكره الزوج فيحتاج الى القضاء م فيجعل الزاما في حق الآخر ش
لكونه رضي بحكم ثابت م فيفتقر الى القضاء ش اي في الحكم م وخيار العتق لدفع ضرر جلي وهو ازالة الملك عليها ش
فان الزوج قبل عتقها كان يملك تطليقتين ويملك مراجعتها في قرئين ثم ازال ذلك بالعتق وهو امر جلي ليس لاحد فيه مجال
حتى يحتاج الى الالزام لكن لها ان ترفع ذلك عن نفسها وذلك مع بقاء اصل النكاح غير ممكن لان بعد العتق يستلزمها
وجود الملزوم بدون اللازم محال فكان لها ان ترفع اصل الملك في ضمن ما لها من رفع الزيادة وهي كلها بالعتق
م ولهذا ش اي ولكون زيادة الملك عليها م يختص بالانثى ش دون الذكر لان زيادة الملك يتصور في الامة
دون العبد م فاعتبر ش اي الضرر الجلي م دفعا للزيادة ش لان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة وصار
كأن العقد الان في حقها فكان الاختيار منها دفعا للحكم عن الثبوت م والدفع لا يفتقر الى القضاء ش لان الدفع ام
يستقل به الدافع اذ لكل واحد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه يصح بلا حكم فان قيل دفعها ما عليها
من الزيادة يبطل ما كان ثابتا من حق الزوج اذ يستتبع للزيادة وفي ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول و
نقض الاصول واجيب بان هذا ليس بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب التزام الضرر المرضي فان الزوج حين تزوج الامة
عالما لها بخيار العتق التزم الضرر الذي يحصل به والضرر المرضي غير ضار بخلاف الامة فانها لم ترض بما يزيد عليها من الملك
عند العتق بلزوم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها برضى فكان ضارا وغير الضار يرفع الضار دون غيره م ثم
عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد خصهما بالذكر لان مذهب ابي يوسف لا يرد ههنا لانه يرى
خيار البلوغ وان كان الزوج غير الاب والجد م اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح
فسكتت فهو رضى ش فلا يكون لها الخيار م وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم

في احدهما
نقصان الشفقة
في الآخر فيتخير ة
تشترط فيه القضاء
بخلاف خيار العتق
لان الفسخ هنا
لدفع ضرر خفي
وهو تمكن الخلل
ولهذا يشمل الذكر
والانثى فجعل
الزاما في حق الآخر
فيفتقر الى القضاء
وخيار العتق لدفع
ضرر جلي وهو زيادة
الملك عليها ولهذا
يختص بالانثى فاعتبر
دفعا والدفع لا يفتقر
الى القضاء ثم عند
هما اذا بلغت الصغيرة
وقد علمت بالنكاح
فسكتت فهو رضا
وان لم تعلم بالنكاح
فلها الخيار
حتى تعلم
فتسكت ::

فتسکت شرط العلم باصل النکاح لانها ش ای الصغیرة التی بلغت م لاتتمکن من التصرف بالرد الا به ش
ای بالعلم باصل النکاح م فالولی ش ای والحال ان الولی م ینفرد به ش ای بالنکاح فاذا کان الامر
کذلک م فعذرت ش علی صیغة المجهول م ولم یشترط العلم بالخیار ش فی حق الحرة م لانها تتفرغ لمعرفة احکام الشرع
والدار ش ای والحال ان الدار م دار العلم فلم تعذر بالجهل ش بالخیار بخلاف المعتقة حیث تعذر
م لان الامة لاتتفرغ لمعرفتها ش ای لمعرفة احکام الشرع فاذا کان کذلک م فعذرت بالجهل بثبوت الخیار ش وحاصل
ما ذکره المصنف ہذا امور یقع بها الفرق بین خیار البلوغ والعتق وہی خمسة امور الاول ان خیار البلوغ فی الفرقة محتاج الی القضاء
دون خیار العتق لان خیار البلوغ مختلف فیه فلا بد ان یتاکد بالقضاء کالرجوع فی الهبة وخیار العتق اذا کان الزوج عبدا
مجمع علیه فلا تحتاج الی القضاء، وقد مر ہذا الثانی ان خیار البلوغ یثبت للغلام والجاریة وخیار العتق یثبت للجاریة فقط وقد
مر ہنا ایضا الثالث ان الصغیرة اذا بلغت وقد علمت بالنکاح فسکت بطل خیارها سواء کانت عالمة بان لها الخیار او لم
تکن وقد مر ہذا ایضا وقوله م ثم خیار البکر یبطل بالسکوت ش تفریع علی خیار البلوغ الشامل للذکر والانثی بیانه ان
خیار البکر یبطل بالسکوت لانها لما کانت صغیرة وادرکت استومرت فی النکاح فسکتت عند ابتداء العقد کان سکوتها
رضا فکذلک اذا کان لها الخیار فادرکت وسکتت کان سکوتها رضی فیبطل خیارها م ولا یبطل خیار الغلام ما لم یقل رضیت صریحا
او یجیئ منه ش او دلالة وقد مضی او یجیی منه بالجزم عطفا علی قوله ما لم یقل قوله منه ای من الغلام م ما یعلم منه انه رضا
ش مثل ارسال المهر الیها فتقبلها ونحو ذلک م وکذلک الجاریة ش ای وکذا لا یبطل خیار الجاریة الثیب م اذا دخل بها الزوج
قبل البلوغ ش ای قبل ان تبلغ م اعتبارا لهذه لحالة بحال ابتداء النکاح ش ہذا متعلق بجمیع ما ذکر وہو خیار البکر
وخیار الغلام وخیار الجاریة التی دخل بها قبل البلوغ وقد مر ان الصغیرة البکر اذا ادرکت واستومرت للنکاح فسکتت عند
ابتداء العقد کان سکوتها رضاء عنه فکذلک اذا کان لها الخیار فادرکت وسکتت کان سکوتها رضا فیبطل خیارها اعتبارا لهذه
الحالة بالحالة الاولی وہی حالة ابتداء النکاح واما الغلام والجاریة الثیب اذا استومرا عند ابتداء النکاح لم یکن
سکوتهما رضا بل لا بد من الرضا او دلالة فکذلک عند خیار البلوغ لم یکن السکوت منهما رضا بحال لا بد
من ذلک اعتبارا لهذه الحالة بالحالة الاولی م وخیار البلوغ فی حق البکر ش تفریع آخر وہو بیان الامر الرابع
فی الفرق بین خیار البلوغ والعتق وبیانه ان خیار البلوغ فی حق البکر م لا یمتد الی آخر المجلس
ش یعنی مجلس صیرورتها بالغة بان رأت الدم فی مجلس وقد کان بلغها خبر النکاح
فسکتت او مجلس بلوغ الخبر بالنکاح فسکتت یبطل خیارها بمجرد السکوت فی الوجهین جمیعا م لا یبطل

شرط العلم
باصل النکاح لانها
لاتتمکن من التصرف
الا به والولی
ینفرد به فعذرت
بالجهل ولم یشترط
العلم بالخیار لانها
تتفرغ لمعرفة
احکام الشرع
والدار دار العلم
فلم تعذر بالجهل
بخلاف المعتقة
لان الامة لاتتفرغ
لمعرفتها فعذرت
بالجهل بثبوت
الخیار ثم خیار البکر
یبطل بالسکوت
ولا یبطل خیار الغلام
ما لم یقل رضیت
او یجیئ منه ما یعلم انه
رضا وکذلک الجاریة
اذا دخل بها الزوج
قبل البلوغ اعتبارا
لهذه الحالة بحال ابتداء
النکاح وخیار البلوغ

[illegible]

ش اي الخيار م بالقيام في حق الثيب والغلام ش بل يمتد الى اخر المجلس لانه ماثبت دليل البطلان في حق الثيب خاصة م لانه ش اي لان خيار بلوغهما م ماثبت باثبات الزوج ش وما لم يثبت باثبات الزوج لايقتصر على المثبت بل يمتد الى ما وراء المجلس لمن التفويض هو اقتصر على المجلس م بل لتوهم الخلل ش هذا الاضراب دليل يشمل البكر والغلام تقريره خيار البلوغ يثبت بعدم الرضى لتوهم الخلل وماثبت بعدم الرضى يبطل بالرضى لوجود منافيه م فانما يبطل بالرضاء غير ان سكوت البكر رضا ش دون سكوت الغلام فيبطل خياره بمجرد السكوت فيمتد خياره ويمتد خياره الى ما وراء المجلس م بخلاف خيار العتق ش هذا بيان الفرق بينه وبين خيار البلوغ وهو بيان الامر الخاص ببيانه ان خيار العتق مخالفه م لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق ش لانه لو لم يعتق لما ثبت لها الخيار م فيعتبر فيه المجلس ش لان كل خيار ثبت باثبات غيره فيقتصر على المجلس م كما في خيار المخيرة ش فانه يقتصر فيه على المجلس م ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق ش يعني سواء كان قبل الدخول او بعده م لانها تصح من الانثى ش ولا خيار م ولا طلاق اليها ش اي الى الانثى وفائدته تظهر في موضعين احدهما ان الفرقة اذا كانت قبل الدخول لا يجب نصف المسمى ولو كان طلاقا لوجب والثاني انهما لو تناكحا بعد الفرقة ملك الزوج ثلث تطليقات م وكذا بخيار العتق ش اي كذا الفرقة بخيار العتق ليس بطلاق م لما بينا ش انه يصح من الانثى م بخلاف المخيرة ش فان الفرقة بالتخيير م لان الزوج هو الذي ملكها ش اي ملك المراة الطلاق بالتخيير اليها م وهو مالك بالطلاق ش اي والحال ان الزوج مالك بالطلاق م فان مات احدهما قبل البلوغ ش اي فان مات احد الزوجين قبل البلوغ م ورثه الاخر ش اي الزوج الاخر م وكذا ش ورثه م الاخر اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق ش اي قبل تفريق القاضي بينهما م لان اصل العقد صحيح والملك ثابت به ش اي باصل العقد م انتهى بالموت ش فيتوارثان م بخلاف مباشرة الفضولي ش بان عقد بين الرجل والمراة بغير اذنهما فان العقد فيه موقوف على الاجازة م اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة ش فلا ارث في احدهما للاخر م لان النكاح ثمه موقوف فيبطل بالموت وههنا ش يعني في المخيرة للنكاح م نافذ فتقرر به ش اي بالموت م قال ش اي القدوري م ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لاتثبت على غيرهم ش لان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة فمن لا ولاية له على نفسه فاولى ان لايكون له ولاية على غيره م ولان هذه ولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هولاء ش يعني العبد والصغير والمجنون وهذا بالاجماع وفي المغني قال احمد ان كان

بالقيام في حق الثيب والغلام لانه ماثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانما يبطل بالرضاء غير ان سكوت البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة

ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق لانها تصح من الانثى ولا طلاق اليها وكذا بخيار العتق لما بينا بخلاف المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح والملك الثابت به انتهى بالموت بخلاف مباشرة الفضولي اذا مات احد الزوجين قبل الاجازة لان النكاح ثمه موقوف فيبطل بالموت وههنا نافذ فتقرر به قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هولاء

الصغير

الصغير ابن عشر زوج وتزوج وهو شد ود وتعلق بقوله عليه السلام واضربوا عليها بالعشر والجماعة حديث رفع القلم المشهور وحديثه للتزين والتعلق م ولا ولاية لكافر على مسلم ومسلمة ش يعني الولاية الشرعية ولا معتبر بالحمية فيها م لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ش اي سبيلا شرعيا م ولهذا ش اي لعدم ولاية على المسلمين م لا تقبل شهادته عليه ش اي شهادة الكافر على المسلم م ولا يتوارثان ش اي المسلم والكافر فلا يرث المسلم من الكافر وفي المعنى الكافر اذا اسلمت ام ولده بلغت وجهابذة جهانا سيدة الامة الكافرة فله تزويجها الكافر لكونها لا تحل للمسلمين عندهم ويزوج الكافر ابنته الكافرة من كافر وفي المعنى ومن مسلم وكذا يزوج ابنة الكافر ويبطل به قول ان الفسق يسلب الولاية فان الكافر فاسق وزيادة وعندنا الفسق لا يسلب الولاية وبه قال مالك واحمد والشافعي م اما الكافر فتثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ش لان انكحة الكفار فيما بينهم صحيحة الا على قول مالك فان انكحتهم باطلة عنده ونحن نقول بقوله عز وجل وامراته حمالة الحطب ولو لم يكن لهم نكاح لما سماها امراته قال عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح م ولهذا ش اي ولثبوت ولاية الكافر في النكاح على ولده م تقبل شهادته عليه ش اي شهادة الكافر على ابنه م ويجري بينهما التوارث ش اي يجري بين الاب والابن الكافر من الارث فيرث كل منهما من الاخر م قال ولغير العصبات من الاقارب ش نحو الاخوال والخالات والعمات م ولاية التزويج ش مرفوع لانه مبتدا وخبره هو قوله لغير العصبات مقدما م عند ابي حنيفة معناه عند عدم العصبات ش نسبية كانت او سببية كمولى العتاقة فعند ابي حنيفة بعد العصبات الام ثم ذو الارحام الاقرب فالاقرب ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب ثم الاخت لام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغاير في عهده منشورة اما اذا لم يشترط فلا ولاية له م وهذا استحسان ش اي هذا الذي ذهب اليه ابو حنيفة استحسان م وقال محمد لا تثبت ش اي الولاية لغير العصبات م وهو القياس ش اي الذي ذهب اليه محمد هو القياس م وهو رواية عن ابي حنيفة ش اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة رواه الحسن عنه وبه قال الشافعي ومالك واحمد م وقول ابو يوسف في ذلك مضطرب لانه ذكر في كتاب النكاح مع ابي حنيفة وفي كتاب الولاء مع محمد م والاشهر انه ش اي ان ابا يوسف م مع محمد ش ولكن ذكر في الكافي والجمهور على ان ابا يوسف مع ابي حنيفة م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ما رويناه ش وهو قوله عليه السلام النكاح الى العصبات والالف واللام تدل على جنس النكاح لعدم العهد ومعناه هذا الجنس مفوض الى هذا الجنس فلا يكون لغيره فيه مدخل وقد مضى الكلام في الحديث م ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ش اي الصيانة الى العصبات م ولابي حنيفة ان الولاية

ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان اما الكافر فيثبت له الولاية على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه ويجري بينهما التوارث ولغير العصبات من الاقارب ولاية التزويج عند ابي حنيفة رح معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان قال محمد لا تثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد لهما ما روينا ولان الولاية انما تثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفو اليها والى العصبات الصيانة ولابي حنيفة رح ان الولاية

نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو مختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ش والشفقة موجودة في الام وقرابتها كما في قرابة الاب ولهذا قال اصحابنا قوله عليه السلام النكاح الى العصبات يتناول الام لانها عصبة في الجملة يعني في حق ولد الزنا وولد الملاعنة وثبت لهم ولاية التزويج ايضا والجواب عن الحديث ان النكاح الى العصبات حالة وجودهم وبه نقول م قال ومن لا ولي لها ش اي لفظ القدوري وقوله م يعني العصبة من جهة القرابة ش من كلام المصنف والضمير في لها يرجع الى من وهي الولية وفي بعض النسخ ومن لا ولي له بتذكير الضمير وهو ظاهر م اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز ش لمولى العتاقة وعصبته التزويج بالاجماع وترتيب عصبات العتق كعصبات القرابة بالاجماع ويكون مقدما على ذوي الارحام والام وغيرهما م لانه آخر العصبات ش في الارث وكذا المولى الموالات ولاية التزويج على الصغير والصغيرة عندهما اذا لم يكن لها قريب خلافا لمحمد والشافعي ومالك واحمد لانه يؤخر عن ذوي الارحام في الميراث عند محمد فلا يكون له ولاية كما لذوي الارحام وعند الشافعي عقد الموالات لا يصح فلا يكون له عصوبة ولا قرابة م واذا عدم الاولياء ش يعني على الوجه المذكور وذكر بلفظ الاولياء ليتناول العصبات النسبية والسببية م فالولاية للامام ش اي الخليفة م والحاكم ش اي القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار في عهده م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م السلطان ولي من لا ولي له ش هذا في آخر حديث اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث الزهري عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فالمهر لها بما اصاب منها فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وقال الترمذي حديث حسن م فاذا غاب الولي الاقرب ش كالاب م غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ش كالجد م ان يزوج ش وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي يزوجها السلطان او القاضي ولا يجوز ان يزوجها الابعد م وقال زفر لا يجوز ش لاحد حتى يحضر الاقرب م لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له ش على الابعد بحجب الولاية ولا تاثير للغيبة في قطع الولاية وحقه ثبت م صيانة للقرابة ش عن نسبة غير الكفو اليها م فلا يبطل ش اي حقه م بغيبته ولهذا ش اي ولثبوت حقه وعدم بطلانها بغيبته م لو زوجها حيث هو ش اي لو زوجها الولي الاقرب حيث كان هو م جاز ش بالاتفاق فدل على قيام ولايته في غيبته فاذا كان كذلك لا يجوز تزويج الابعد م ولا ولاية للابعد مع ولاية ش اي مع ولاية الاقرب م ولنا ان هذه ش اي هذه الولاية م ولاية نظرية ش اي ليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ش وهو الاقرب في غيبته لتعذر الانتفاع بغيبته والتحق بمن لا ولي له اصلا كالصغير والمجنون ورأي الابعد خلف عن رأي الاقرب فصار كولاية الحضانة كتقدم فيها الاقرب فاذا تزوج

نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو مختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يعني العصبة من جهة القرابة اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز لانه آخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له فاذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج وقال زفر لا يجوز لان الولاية للاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة فلا يبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز ولا ولاية [illegible] ولنا ان هذه [illegible]

كانت الولاية للابعد فان كان الامر كذلك م فوضناه الى الابعد ش وهذه نتيجة المقدمتين الصادقتين فافهم
م وهو مقدم على السلطان ش قال الاكمل وهذه اشارة الى جواب الشافعي م كما اذا مات الاقرب لم تنتقل
الى السلطان فعنده اذا غاب الاقرب يزوج السلطان كما ذكرناه قلت لم يذكر قول الشافعي في الكتاب حتى يحاول
يذكر قوله الا الشارح م ولو زوجها حيث هو فيه منع ش هذا جواب عن قول زفر ولهذا لو زوجها حيث هو جاز تقريره لا نسلم
جوازه وفي المحيط لا رواية فيه وينبغي ان لا يجوز لانقطاع ولايته م وبعد التسليم ش اي بعد ان سلمنا ذلك
م نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه ش وهو قرب القرابة وبعد التدبير وثبوت الولاية فاستويا
من هذا الوجه م فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ش اي العقد م ولا يرد ش يعني اذا حضر الاقرب
وقد زوج الاب ثم حضر الاقرب لا يرد العقد وقيل عند زفر يبطل عقد الابعد اذا حضر الاقرب لعدم ولايته م والغيبة المنقطعة
ش لما ذكر لفظ الغيبة المنقطعة فيما مضى شرع هنا في بيانها فقال م ان يكون ش اي الولي الاقرب م في بلد لا تصل
اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة ش وقدرها الشافعي ومالك واحمد بادنى مدة السفر وفي المبسوط واليه اشار محمد
في الكتاب فقال رايت لو كان في السواد ونحوه انما كان يستطيع رايه فهذا اشارة الى انه اذا جاوز السواد ثبتت الولاية
للابعد وعن ابي يوسف ومحمد المنقطعة من البصرة الى الرقة وغير المنقطعة من بغداد الى الكوفة وقيل بعد مائة وخمسين
فرسخا وفي المحيط عن محمد روايتان احدهما مسيرة شهر والاخرى مسيرة ثلاثة ايام واختارها ابو الليث وعن محمد
من الكوفة الى الري وهو عشرون مرحلة وفي الروضة وهو قول ابي حنيفة ذكره الطحاوي في شرحه ومختصره وقيل
من الكوفة الى البصرة وفي الاسبيجابي ان كان في مكان لا يختلف اليه القوافل فهو غيبة منقطعة وقيل ان كان في موضع
يقع اليه دفعة واحدة فليست بمنقطعة ومن المشائخ من قال ان لا يوقف له على اثر بان كان جوالا من موضع الى موضع
او مفقودا حتى لو كان في بلد واحد لا يوقف عليه مختفيا لها كانت غيبة منقطعة وقال احمد يزوجها في السفر البعيد دون القريب
قيل يحتمل ان يكون البعيد ما يقصر فيه الصلوة وقيل ما يقطع بكلفة ومشقة وقيل يزوجها
الحاكم وان كان قريبا وان كان القريب محبوسا او اسيرا في مسافة قريبة
فهو كالبعيدة وكذا اذا لم يعلم مكانه والشافعية قدروها بمسافة القصر م
وهو اختيار القدوري ش اي الذي اختاره القدوري في مختصره
وهو قوله والغيبة المنقطعة ان يكون في بلدة لا تصل اليه القوافل
في السنة الا مرة م وقيل ادنى مدة السفر ش اي الغيبة المنقطعة

وليس من النظر التفويض
الى من لا ينتفع
برايه ففوضناه
الى الابعد وهو
مقدم على
السلطان كما اذا
مات الاقرب
ولو زوجها حيث
هو فيه منع وبعد التسليم
نقول للابعد
بعد القرابة وقرب
التدبير وللاقرب
عكسه فنزلا منزلة
وليين متساويين
فايهما عقد نفذ ولا يرد
والغيبة المنقطعة
ان يكون في بلد لا يصل
اليه القوافل في
السنة الا مرة وهو
اختيار القدوري

او في مدة السفر وبه اخذ الثوري ومحمد بن مقاتل الرازي وابو عصمة سعد بن معاذ المروزي وابو علي النسفي ادناه وهو
اختيار بعض المتاخرين وابو اليسر والصدر الشهيد م لانه لانهاية لاقصاه ش اي لاقصى السفر فاعتبر ادناه م
وهو اختيار بعض المتاخرين ش وعليه الفتوى وبه قال الثلاثة وبعض المتاخرين هم الذين ذكرناهم م
وقيل اذا كان يفوت الكفوء باستطلاع رايه ش قال الامام السرخسي في مبسوطه هو الاصح وهو اختيار
الفضلي ولهذا قال المصنف م وهذا اقرب الى الفقه لانه لانظر في ابقاء ولاية حينئذ ش يعني لعدم الانقطاع به حينئذ ومن
هذا قال الامام قاضي خان في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة ولا يتوقف عليه تكون غيبة منقطعة م واذا
اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في انكاحها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال مالك واحمد م
وقال محمد ابوها ش اي ابوها اولى م لانه اوفر شفقة من الابن ش لان ولاية الاب تعم النفس والمال وليس
للابن ولاية في المال م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان الابن هو المقدم في العصوبة ش الا ترى
ان الاب معه يستحق السدس بالفرضية فقط م وهذه الولاية مبنية عليها ش اي على العصوبة م ولا معتبر بزيادة الشفقة كاب
الام مع بعض العصبات ش هذا جواب محمد وابو الام اوفر شفقة من ابن الاخ يقدم ابو الام عليه بالاجماع ولا فرق بين
الجنون بان يبلغ مجنونا والطاري وهو الجنون بعد البلوغ عاقلا قال زفر في الجنون الاصلي كذلك اما في العارضي فلا ولاية
للولي عليها وحكى ذلك عن الشافعي وفي الحلية هذا ليس بشيء وفي شرح الوجيز والاصح ان لا فرق بين الاصلي والعارضي
في ثبوت الولاية عليه كذا هنا ولكن يزوجها الاب والجد خاصة فرع امراة جاءت الى القاضي وقالت لا ولي لي اريد ان تزوج
فالقاضي ياذن لها في النكاح علم ان لها وليا ام لا وعن اسمعيل بن حماد فالقاضي يقول لها ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا
ذات زوج ولا في عدة احد فقد اذنت لك قال شيخ الاسلام للقاضي ان يكلفها اقامة البينة لزم القاضي ما ادعت من غير
خيار وفي الذخيرة هذه البينة تسمى بينة كشف الحال وسئل شيخ الاسلام عن بكر بالغ شافعية زوجت نفسها من حنفي او شافعي
هل يجوز قال نعم وان كان لا يصح عند الشافعي والزوجان يعتقدان هذا المذهب ولو سالنا ما جواب الشافعي في هذه المسئلة
اجبنا انه يصح عند ابي حنيفة وسئل ايضا في عقد عقد بحضرة فاسقين من المسلمين وغاب عنها الزوج غيبة منقطعة هل يجوز للقاضي
ان يبعث الى شافعي يبطل النكاح بهذا السبب قال نعم وللحنفي ان يبطله بنفسه ايضا اخذا بهذا الامام وان لم يكن مذهبا له قال وعندي
ان هذا على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بناء على ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ عنده خلافا لهما وليس هو من ولاية
فان اوصى الاب بالنكاح الا اذا كان الاب قريبا فحينئذ يزوج بالقرابة لا بالوصية لانه ولاية في المال دون النفس وقال
احمد في رواية والشافعي ومالك ان اوصى اليه في التزويج جاز وهي رواية هشام عن ابي حنيفة وان كانت الثيب كبيرة تزوجها

قيل ادنى مدة
السفر لانه لانهاية
لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين
وقيل اذا كان يحال
يفوت الكفو باستطلاع
رايه وهذا اقرب الى
الفقه لانه لانظر في
القاء ولاية حينئذ
واذا اجتمع في المجنونة
ابوها وابنها فالولي
في انكاحها ابنها
في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد
ابوها لانه اوفر شفقة
من الابن ولهما ان
الابن هو المقدم في العصوبة
وهذه الولاية مبنية
عليها ولا معتبر بزيادة
الشفقة كاب الام
مع بعض العصبات
والله اعلم

القاضي باذنها وان كانت صغيرة وعين الموصي الزوج زوجها الموصى منه كما لو وكل به في حياته وان لم يتعين ينظر بلوغها لتاذن وفي السروجي والوصي لا يزوج وهو قول الشعبي والنخعي والثوري والحارث العكلي والشافعي وابن المنذر ورواية عن احمد وفي تعليق الطرطوشي الوصي اولى من الولي سواء قال الموصي انت وصي او وصي على بناتي او انت وصي على مالي عند مالك

فصل في الاكفاء لما كانت الاكفاء معتبرة وعدمها يمنع الجواز ولهذا يتمكن الاولياء من الفسخ احتاج الى ان يذكر حكمها في فصل على حدة قال الجوهري الكفئ النظير وكذلك الكفوء والكفوء على فعل وفعول والمصدر الكفاء بالفتح والمد وقال ابن الاثير الكفو النظير والمساوي ومنه الاكفاء في النكاح وهو ان يكون الزوج مساويا للمراة في حسبها ونسبها ودينها وبيتها ونحو ذلك م قال الكفاءة في النكاح معتبرة ش اصحاب الحديث والفقهاء اختلفوا في عبارة الكفاءة قال ابن المنذر في

فصل في الكفاءة الكفاءة في النكاح معتبرة قال عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء

الاشراف ذهب عمر بن عبد العزيز وحماد ابن ابي سليمان وعبيد بن عمرو بن سيرين وابن عون ومالك ان الكفاءة غير معتبرة الا في الدين وفي البدائع وهو قول الحسن البصري والكرخي من اصحابنا وفي المبسوط وقال الكرخي الاصح عندي انه لا اعتبار بالكفاءة في النكاح وعن الثوري وابن حنبل لا بد من اعتبار الكفاءة ولا يسقط الا بتراضي الولي والمراة وعنه في الرجل يشرب الشراب ما هو بكفؤ يفرق بينهما وفي البسيط ذهب الشيعة الى ان نكاح العلويات ممتنع على غيرهم مع التراضي قال السروجي وهما قولان باطلان م قال عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ش قال الاكمل رواه جابر وسكت وراح وقال ابو عمر بن عبد البر هذا حديث ضعيف لا اصل له ولا يحتج بمثله قال البيهقي ضعيف بمرة ورواه في السنن عن بشر بن عبيد واسند في المعرفة عن ابن حنبل انه قال احاديث بشر بن عبيد موضوعة كذب وقال ابن القطان هو كما قال لكن بقي عليه ابن الحجاج بن ارطاة وهو ضعيف ومدلس على الضعفاء قلت بشر بن عبيد يروي هذا الحديث عن الحجاج بن ارطاة عن عطاء عن عمرو بن دينار عن جابر عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده عن بشر بن عبيد عن ابي الزبير عن جابر بذكره وهو ابو يعلى رواه ابن حبان في كتاب الضعفاء وقال بشر بن عبيد يروي عن الثقات الموضوعات لا يحل كتب حديثه الا على جهة التعجب وقال البيهقي وفي اعتبار الكفاءة احاديث لا تقوم باكثرها حجة واشبهها حديث علي رضي الله تعالى عنه ثلاثة لا يؤخرها وفيه الايم اذا وجدت كفوا قلت هذا الحديث رواه الترمذي في الصلاة وفي الجنازة حديث قتيبة حدثنا عبد الله بن وهب عن سعيد بن عبد الله الجهني عن محمد بن عمر بن علي بن ابي طالب عن ابيه عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا علي ثلثة لا تؤخرها الصلاة اذا آنت والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت كفوا وقال الترمذي حديث غريب ولا ارى اسناده متصلا اخرجه الحاكم في مستدركه كذلك في كتاب النكاح وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه والمصنف استدل بالحديث الذي ذكره في اعتبار الكفاءة ولم يتعرض

لا مشتراكها ولا ذكر الخلاف فيه والحديث شاهد على اشتراطها وقال البيهقي في المعرفة واصل الكفاءة مستنبط من حديث بريرة لانه عليه السلام انما خيرها لان زوجها لم يكن كفوا لها واستدل ابن الجوزي في التحقيق على اشتراطها بحديث عائشة رضي الله تعالى عنها انه عليه السلام قال تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء قلت هذا اخرجه ابن ماجة والحاكم في مستدركه من رواية الحارث بن عمران عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء وانكحوا اليهم وقال الحاكم تابعه عكرمة بن ابراهيم عن هشام ثم رواه كذلك ثم قال هذا حديث صحيح الاسناد وروى الحاكم ايضا من حديث نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جاءكم الاكفاء فانكحوهن ولا تربصوا بهن الحدثان قال العباس بن حمزة احد رواة الحديث الحدثان الموت م ولان انتظام المصالح ش من السكن والصحبة والالفة والتولد والتناسل وتاسيس القرابات م بين المتكافئين عادة ش لان انتظام المصالح لا يكون الا بها بخلاف غير المتكافئين والمتكافئان المتساويان وقال ابن الاثير في حديث العقيقة عن الغلام شاتان متكافئتان اي متساويتان وهو بكسر الفاء والمحدثون يقولون متكافئتان بالفتح وارى الفتح اولى انتهى وانما ذكرت هذا الاجل وقوع هذا اللفظ في الكتاب م لان الشريفة ش سواء كانت في الحسب والنسب م تابى ان تكون مستفرشة للخسيس ش اي للرجل الخسيس في الحسب والحرفة والديانة م فلا بد من اعتبارها ش اي اعتبار الكفاءة لان ملك النكاح دل على ان النكاح رق حكما اليه اشار قوله عليه السلام النكاح رق فلينظر احدكم اين يضع كريمته واذلال النفس حرام قال عليه السلام ليس للمؤمن ان يذل نفسه م بخلاف جانبها ش اي جانب المراة م لان الزوج مستفرش بكسر الراء م فلا تغيظه دناءة الفراش ش فليس فيها اذلال النفس فان نسب الولد لا يكون الى امه بل يكون الى ابيه والولي لا يعتبر بان يكون تحت الرجل لا يكافيه وفي المحيط الكفاءة من جانب النساء غير معتبرة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو الصحيح من مذهب الشافعي وابن حنبل وعندهما معتبرة استحسانا نص عليه محمد في الجامع الصغير وفي الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف انه لو تزوج امراة على انها قرشية فظهرت نبطية فله الخيار عنه وعند ابي حنيفة لا خيار له وعندهما معتبرة وروي غير معتبر حتى لم يكن للاولياء الاعتراض على الاصل فتزوج وضيعة وفي المفيد والمزيد غير معتبرة في ظاهر الرواية وقيل معتبرة عندهما م واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم ش اما التفريق فما لم تلد المراة وفيه خلاف قد مضى ولا يبطل حق الولي بالسكوت بعد العلم وان طال السكوت ولا يكون التفريق الا عند القاضي لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا يقطع الخصومة الا فعل من له ولاية عليهما كالفسخ بخيار البلوغ وما لم يفرق القاضي فحكم الطلاق والارث قايم وكان النكاح انعقد صحيحا في ظاهر الرواية وهذه الفرقة ليست

ولان انتظام المصالح بين المتكافئين عادة لان الشريفة تابى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم

بطلاق لانہ تفریق علی سبیل الفسخ لاجل النکاح والطلاق تصرف فی النکاح ولامہر لہا ان لم یدخل بہا فلہا المسمی م واما اذا رضی بعض الاولیاء فیسقط حق الباقین الا ان یکون الباقی اقرب من الرضی وقال ابو یوسف و زفر رح والشافعی فی قولہ لا یسقط حق الباقین لانہ حق الکل فلا یسقط الا برضی الکل کالدین المشترک اذا ابرء احدہم قلنا انہ حق واحد لا یتجزی لانہ ثبت بسبب لکل واحد علی الکمال کولایۃ الامان اذا ابطلہ احدہم لا یبقی ضرورۃ کحق القصاص م ثم الکفاءۃ تعتبر فی النسب ش وفی المبسوط الکفاءۃ تعتبر فی حق الرجل فی النسب والحریۃ والمال والحرفۃ والحسب وفی فتاوی الولوالجی فی التقوی واسلام الاب والعقل ایضا وفی المنہاج عند الشافعی تعتبر الکفاءۃ فی سلامۃ العیوب التی ترد بہا والنسب والحریۃ والعفۃ والحرفۃ وہی خمس ومثلہ عن احمد وعنہ الدین والمنصب م لانہ ش ای لان النسب م یقع بہ التفاخر ش وہذا ظاہر وکان سفیان الثوری لا یعتبر الکفاءۃ فیہ لان الناس سواء کاسنان المشط لا فضل لعربی علی عجمی انما الفضل بالتقوی وقال الجوہری تقول مررت برجل سواک وسواک وسوائک ای غیرک وہما فی ہذا الامر سواء وان شئت تری ان وہم سواء الجمیع وہم اسواء وہم سواسیۃ ای اشباہ مثل ثمانیۃ علی غیر قیاس ووزنہ افعالۃ ذہب منہ الحرف الثالث واصلہ الیاء فقریش اکفاء لبعضہم یدخل فیہ بنو ہاشم وبنو المطلب خلافا للشافعی فیہما واحمد فی الاول والقرشی من کان من ولد النضر بن کنانۃ ومن لم یکن من ولد النضر من العرب فہو غیر قرشی وقال ابن عباس سموا بدابۃ فی البحر لم نظیر لہا شیء من الدواب الا اکلتہ فشبہت قریش بہا لاجل القہر والغزو والغلبۃ وفی البدائع وقریش کفو لجمیع العرب کالہاشمی والمطلبی والنوفلی والاموی والقیسی والزہری والتمیمی والعدوی وحاصلہ ان ہاشما وعبد شمس والمطلب ونوفل ہم اولاد عبد مناف بن قصی بن کلاب بن مرۃ بن کعب فالاربعۃ اولاد جد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وعثمان رضی اللہ عنہ اموی منسوب الی امیۃ بن عبد شمس بن عبد مناف وابو بکر رضی اللہ تعالی عنہ تمیمی منسوب الی تمیم بن مرۃ بن کعب وعمر رضی اللہ تعالی عنہ عدوی منسوب الی عدی بن کعب بن لوی بن غالب وہولاء سادات م فقریش بعضہم اکفاء لبعض ش لصلاحیۃ کل منہم الخلافۃ بخلاف العرب غیر قریش لیست کفو القریش لعدم مساواتہم لقریش لانہم لا یصلحون للخلافۃ م والعرب بعضہم اکفاء لبعض ش ولیس اکفاء القریش م والاصل فیہ ش ای فی ہذا الباب م قولہ علیہ السلام قریش بعضہم اکفاء لبعض والعرب بعضہم اکفاء لبعض قبیلۃ بقبیلۃ والموالی بعضہم اکفاء لبعض رجل برجل ش قال السروجی لما روی عنہ علیہ السلام انہ قال قریش اکفاء فذکر الحدیث ثم قال انما ذکرنا بصیغۃ التمریض لانہ لم اجدہ فی کتب الحدیث وانما ذکر فی کتب الفقہ فلہذا لم اجزم بہ انتہی قلت روی الحاکم حدثنا الاصم حدثنا الصعالی حدثنا شجاع بن الولید حدثنا بعض اخواننا عن ابن جریج عن عبد اللہ بن ابی ملیکۃ عن ابن عمر قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم العرب بعضہم اکفاء لبعض قبیلۃ بقبیلۃ ورجل برجل الا حائک

ثم الکفاءۃ تعتبر فی النسب لانہ یقع بہ التفاخر فقریش بعضہم اکفاء لبعض والعرب بعضہم اکفاء لبعض والاصل فیہ قولہ علیہ السلام قریش بعضہم اکفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضہم لبعض قبیلۃ بقبیلۃ والموالی بعضہم اکفاء لبعض رجل برجل

وحجام وقال صاحب التنقيح هذا منقطع اذ لم تيم شجاع بن الوليد بعض اصحابه ورواه ابو يعلى في مسنده من حديث
بقية ابن الوليد عن زرعة بن عبد الله الزبيري عن عمران بن ابي الفضل الايلي عن نافع عن ابن عمر نحوه مرفوعا
سندا وقال ابن عبد البر هذا حديث منكر موضوع وقد روى شجاع عن ابن ابي مليكة عن ابن عمر مرفوعا مثله ولا يصح عن ابن
جريج ورواه ابن حبان في كتاب الضعفاء واعله بعمران بن ابي الفضل وقال انه يروي الموضوعات عن الاثبات
لا يحل كتب حديثه قوله قبيلة بقبيلة قال السغناقي اي ليس بعض القبائل من قريش اولى من بعضهم وقال الزبير بن بكار العرب على
ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب يجمع العمارة والعمارة تجمع البطن والبطن
تجمع الافخاذ والافخاذ تجمع الفصائل فمضر شعب وربيعة شعب ومدلج شعب وحمير شعب وسميش شعب والقبائل
تتشعب فكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وقال تاج الشريعة العرب بعضهم اكفاء
لبعض قبيلة بقبيلة لا اعتبار لفضل بعض القبائل على بعض في حق الكفاءة الا بنو باهلة فانهم ليسوا اكفاء لغيرهم من العرب
لخساستهم ودناءتهم حكي انهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتى ويأكلون قالت النقي بكسر النون وسكون القاف
مخ العظم وشحم العين من الشمس والجمع انقاء قوله والموالي اكفاء بعض قال الكاكي الموالي اي غير العرب وسموا الموالي لانهم
نصروا العرب وسمي الناصر مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اي لا ناصر لهم ولان بلادهم فتحت على ايدي العرب
وكانوا بسبيل من استرقاقهم فكانهم كانوا عبيدهم ثم اعتقوا بالمن عليهم فكانوا موالي العرب وقال تاج الشريعة الموالي يعني
العجم سموا بها لان بلادهم فتحت عنوة على ايدي العرب ثم ذكر مثل الذي ذكرنا الآن وقال الاكمل الموالي العتق لما كانت
غير عرب في الاكثر غلبت الى العجم حتى قال الموالي اكفاء بعضها لبعض قوله ويعلم به على اشارة الى ان النسب لا يعتبر فيهم
قال القفال وابو عاصم من اصحاب الشافعي فانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون التفاخر بينهم بالنسب بل بالدين كما اشار اليه
سلمان الفارسي حين افتخرت الصحابة بالانساب وانتهى الامر اليه فقيل سلمان ابن من فقال ابن الاسلام لا اب لي سواه و
الاصح من مذهب الشافعي اعتبار نسب العرب كالعجم والعجمي ليس كفوا العربية والعربي غير القرشي غير كفو القرشية م ولا يعتبر
التفاضل فيما بين قريش ش يعني النسب لانهم ضيعوا انسابهم ولا يفتخرون بالانساب وانما افتخارهم بالاسلام والحرية
فيصير ذلك فيما بينهم م لما روينا ش وهو قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض م وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا
ش في الحرية م كاهل بيت الخلافة ش فحينئذ يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية من اولاد الخلفاء قرشيا من اولادهم
كان للاولياء الاعتراض م كانه قال ش هذا كلام المصنف اي كان محمدا قال ذلك م تعظيما للخلافة وتسكينا
للفتنة ش لانعدام اصل الكفاءة وفي خزانة الاكمل وقريش بعضهم اكفاء لبعض الا من كان من بيت الشرف كالخلافة

ولا يعتبر التفاضل
فيما بين قريش لما روينا
وعن محمد الا ان يكون
نسبا مشهورا كاهل
بيت الخلافة
كانه قال تعظيما
للخلافة وتسكينا
للفتنة ۵ ۵ ۵

م وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب ش الباهلة قبيلة من قيس بن عيلان وهو في الاصل اسم امراة من
همدان والتانيث للقبيلة سواء كان في الاصل اسم رجل او اسم امراة وهم معروفون بالدناءة وهو معنى قوله م
لانهم معروفون بالخساسة ش اي بالدناءة والخسيس الدني والخسيسة والخساسة الحالة التي يكون عليها الخسيس
ومن خساستهم انهم كانوا ياكلون بقية العظام مرة ثانية وكانوا يطبخون عظام الموتى فياخذون الدسومات منها
قال قائلهم ولا ينفع الاصل من هاشم اذا كانت النفس من باهلة ومن دناءتهم انهم كان لهم صنم من عجوة فوقع الغلاء فيهم
فاكلوه وكانت العرب يعيرونهم ويقولون بنو باهلة اكلوا الصنم م واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا
ش نصب على الحال من ابوان اي ذهبا الى حالة الصعود على اثنين م وهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه ش
فسر قوله تعالى اباء فيه اي في الاسلام حاصله من كان له ابوان في الاسلام فله نسب صحيح يكون كفوا لمن له
عشيرة اباء او اكثر م ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام
النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى ش يعني من كان له اب واحد في الاسلام يكون كفوا لمن له اباء
فيه وفي المبسوط وعن ابي يوسف الاكفاء بالاب والصحيح ظاهر الرواية والمذكور في الكتاب رواية عنه م كما هو مذهبه
ش اي مذهب ابي يوسف م في التعريف ش اي في تعريف الشخص في الشهادة كان الشهود اذا ذكروا
اسم الغايب واسم ابيه يحصل به التعريف عند ابي يوسف ولا حاجة الى ذكر الجد وبه قال بعض اصحاب الشافعي
وعنده لا بد من ذكر الجد وقال السروجي هذا اذا كان الولد صغيرا لا يشاركه احد في اسمه اما اذا كان هناك من يشاركه
في اسمه واسم ابيه وجده لا يكتفي بذلك حتى يذكر ما يميزه عنده م ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد
في الاسلام ش وبه قال الشافعي م لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام ش نقل صاحب النهاية عن الامام
المحبوبي ان هذا في الموالي فاما في العرب فان من لا اب له في الاسلام من العرب وهو مسلم فهو كفو لمن له اب
في الاسلام لان العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون بالنسب كفو النسب آخر اذا كانا مسلمين واما العجم فقد ضيعوا انسابهم
وتفاخرهم بالاسلام فمن كان له اهل في الاسلام يفتخر على من لا اهل له في الاسلام ولا يعده كفوا له م والكفاءة في الحرية نظيرها
في الاسلام في جميع ما ذكرنا ش من الوفاق والخلاف يعني الكفاءة في الحرية معتبرة باجماع الفقهاء حتى لا يكون العبد
كفو الحرة الاصل وكذا المعتق لا يكون كفو الحرة اصلية والمعتق لا يكون كفوا لمن له ابوان في الحرية م لان الرق اثر
الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر فيه معنى الكفاءة ش وعن ابي يوسف ان الذي اسلم بنفسه او اعتق او حرز من الفضائل
ما يقابل نسب الاخر كان كفوا له م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م وتعتبر ايضا ش اي تعتبر للكفاءة ايضا

وبنو باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له اباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام في جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة قال وتعتبر ايضا

م في الدين ش وفسره بقوله م اى في الديانة م وهو التقوى والصلاح والحسب وهو مكارم الاخلاق و
انما فسره بهذا لان مطلق الدين في الاسلام ولا كلام لاجل ان اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام في
حق الاعتراض للاولياء بعد انفاذ العقد وذلك لايكون الا في الدين بمعنى الديانة م وهذا ش اى اعتبار الكفاءة
في الديانة م قول ابي حنيفة وابي يوسف ش وبه قال الشافعي ومالك فان مالكا يعتبر الكفاءة في الدين وحده
ونقل هكذا عن الشافعي واحمد في رواية لايعتبر الا في الدين والنسب والاصح عن احمد مثل مذهب الشافعي حتى لو نكحت
امراة من بنات الصالحين فاسقا كان للاولياء حق الرد م وهو الصحيح ش احتراز عما روى ابي حنيفة ان الكفاءة في
التقوى والحسب غير معتبرة ذكره في المحيط وعما روى عن ابي يوسف انها غير معتبرة في التقوى ومعتبرة في الحسب والنسب
ومكارم الاخلاق كذا في المحيط وذكر المحبوبي محيلا الى صدر الاسلام ان الحسب هو الذي له جاه وحرمة وحشمة لايكون
كفوا للخسيس الذي لاجاه له وفي جامع قاضيخان الحسب كفو للنسب حتى ان الفقيه كفو للعلوي لان شرف العلم فوق
شرف النسب وكذا الفقيه الفقير كفو للغني الجاهل والعالم العجمي كفو للعربي الجاهل والعربية وقيل الاصح انه لايكون كفوا للعلوية
م لانه ش اى لان الدين م من اعلى المفاخر قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم م والمراة تعير بفسق الزوج
فوق ماتعاير بضعة نسبه ش بفتح الضاد المعجمة والعين المهملة واصله وضعة والهاء عوض عن الواو ويقال في حسبه
ضعة وضعة بكسر الضاد ايضا ومنه الوضيع وهو الدني من الناس والمعنى المراة يعير بالناس بفسق زوجها باكثر ما تعير بزيادة
نسب زوجها م وقال محمد لاتعتبر ش اى الكفاءة في الدين م لانه ش اى لان الدين م من امور الاخرة لاتبنى
احكام الدنيا عليه الا اذا كان يصفع ش اى الا اذا كان الزوج يصفع على صيغة المجهول قال الجوهري الصفع كلمة مركبة و
الرجل صفعان وقال غيره يصفع يضرب على قفاه م او يسخر منه ش اى الزوج اى يستهزى به ومنه المتمسخر م او يخرج
ش اى الزوج م الى السواق ش حال كونه م سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به ش اى بذلك الصنع
وفي المحيط وعليه الفتوى وعن ابي يوسف انه قال الذي يشرب المسكر فان كان يشرب مسكرا ولايخرج سكرانا فهو
كفو وان كان يعلن ذلك لم يكن كفوا لامراة صالحة من اهل البيتوتات ولم ينقل عن ابي حنيفة في ذلك شي والصحيح عنده
انه غير معتبر لان هذا ليس بلازم يمكن تركه وفي الفتاوى الظهيرية لو تزوج وهو كفو ثم صار فاسقا لايفسخ النكاح لان
اعتبار الكفاءة وقت النكاح لاستمرارها بعد النكاح وفي الحاوي ذكر شيخ الاسلام ان الفاسق لايكون كفوا للعدل عند
ابي حنيفة وان لم يعلن الفسق م وتعتبر ش اى الكفاءة م في المال وهو ش اى الاعتبار في المال م
ان يكون مالكا للمهر والنفقة ش يتناول الكسوة لانها مما ينفق على الزوجة م وهذا ش اى كونه مالكا للمهر والنفقة

في الدين اى الديانة
وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رح هو الصحيح لانه
من اعلى المفاخر
والمراة تعير بفسق الزوج
فوق ماتعير بضعة نسبه
وقال محمد رح لاتعتبر لانه
من امور الاخرة فلا تبتنى
احكام الدنيا عليه
الا اذا كان يصفع ويسخر
منه او يخرج الى الاسواق
سكران ويلعب به الصبيان لانه
مستخف به قال وتعتبر في المال وهو
ان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهذا

م هو المعتبر فی ظاهر الروایة حتی ان من لم یملکهما ش ای المهر والنفقة م اولا یملک احدهما لا یکون کفوا لان المهر بدل البضع
فلا بد من ایفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه ش فلا بد من ذلک وقیل ان کان الرجل ذا جاه کالسلطان والعالم
فهو کفو وان لم یملک النفقة وفی الذخیرة ان قدر علی نفقتها بالکسب ولم یقدر علی المهر اختلفوا فیه واکثرهم علی انه لا یکون
کفوا وذکر هشام عن ابی یوسف انه یکون کفوا وکذا روی عن محمد وفی جوامع الفقه ومن قدر علی المهر ونفقة شهر فهو کفو م و
المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجیله لان ما وراءه مؤجل عرفا ش ای من حیث العرف ولیس بمطالب به فلا تسقط الکفاءة
وفی المجتبی قلت وفی عرف اهل خوارزم کله مؤجل فلا یعتبر القدرة علیه بیسار ابنه لان الاباء لا یتحاملون المهور عن الاولاد
دون النفقة الدارة م وعن ابی یوسف انه اعتبر القدرة علی النفقة دون المهر ش هذا غیر ظاهر الروایة وروی الحسن بن ابی
مالک عن ابی یوسف انه قال الکفو الذی یقدر علی المهر والنفقة فان کان یملک المهر دون النفقة قال لیس بکفو قلت فان
ملک النفقة دونها المهر قال یکون کفوا وعن ابی حنیفة ومحمد وبعض اصحاب الشافعی مثل قول ابی یوسف وفی جامع شمس
الائمة المعتبر نفقة سنة وقیل نفقة شهرین وفی المحیط اذا صلحت للجماع والا فلا تعتبر القدرة علی النفقة کالصغیرة جدا والصبی
کفو ابیه وهو الصحیح ولو کان له الف درهم دین وتزوج امراة بالف فهو کفو لها فی قول ابی حنیفة ومحمد وبه قال بعض الشافعی فی
الا المهر م لانه یجوز المساهلة فی المهور ش ای لان الیسار یجری التسهیل والتاجیل فی المهر م ویعد المرء قادرا علیه ش ای علی المهر م بیسار
ابیه ش ولا یعد قادرا علی النفقة بیسار الاب وفی الذخیرة اذا کان یجد نفقتها ولا یجد نفقة نفسه فهو کفو وفی منیة المفتی من
لم یملک النفقة فلا یکون کفوا موسرة کانت المراة او فقیرة م واما الکفاءة فی الغنی فمعتبرة عند ابی حنیفة ومحمد ش وفی اکثر النسخ
وفی قول ابی حنیفة ومحمد وبه قال بعض الشافعیة م حتی ان الفائقة ش ای المراة الفائقة م فی الیسار لا یکافیها القادر علی المهر
والنفقة لان الناس یتفاخرون بالغنی ویتعیرون بالفقر ش وهذا القول مذکور عنهما فی غیر روایة الاصول فی کتاب النکاح
لا یشترط الا القدرة علی المهر والنفقة وقال الامام السرخسی فی مبسوطه وصاحب الذخیرة والاصح ان ذلک لا یعتبر لان کثرة
المال مذمومة فی الاصل قال علیه السلام هلک المکثرون الا من قال بماله هکذا وهکذا ای تصدق به م وقال ابو یوسف
لا یعتبر لانه لا ثبات له ش ای لان الغنی لا ثبات له م اذ المال غاد ورائح ش ای لان المال لا یستمر فی ید شخص لانه
یروح ویاتی وکم من شخص یمسی غنیا ویصبح فقیرا وبالعکس م وتعتبر ش ای الکفاءة م فی الصنائع ش ای الحرف
م وهذا ش ای اعتبار الکفاءة م عند ابی یوسف ومحمد ش هکذا فی اکثر النسخ وهکذا ورد شیخ الاسلام خواهر زاده وذکر
فخر الاسلام ان هذا قول ابی حنیفة ومحمد وبه قال السغناقی والشافعی حتی لا یکون الحجام والکناس والدباغ کفوا للبزاز
والعطار اما العطار کفو للبزاز م وعن ابی حنیفة فی ذلک ش ای فی اعتبار الکفاءة فی الصنائع م روایتان ش اظهرهما

هو المعتبر فی ظاهر الروایة
حتی ان من لا یملکهما او لا یملک
احدهما لا یکون کفوا لان
المهر بدل البضع فلا بد من
ایفائه وبالنفقة قوام الازدواج
ودوامه والمراد بالمهر قدر ما
تعارفوا تعجیله لان ما وراءه
مؤجل عرفا وعن ابی یوسف رح
انه اعتبر القدرة علی النفقة
دون المهر لانه تجری المساهلة
فی المهور ویعد المرء قادرا
علیه بیسار ابیه فاما
الکفاءة فی الغنی فمعتبرة
فی قول ابی حنیفة ومحمد حتی
ان الفائقة فی الیسار لا یکافیها
القادر علی المهر والنفقة لان الناس
یتفاخرون بالغنی ویتعیرون بالفقر
وقال ابو یوسف رح لا یعتبر لانه
لا ثبات له اذ المال غاد ورائح
ویعتبر فی الصنائع وهذا عند ابی
یوسف ومحمد رح وعن ابی حنیفة فی
ذلک روایتان

وعنه لا يعتبر حتى لا يكون العطار كفوا للعطار وهو رواية من محمد وعنه في رواية الموالي بعضهم اكفاء لبعض الا الحايك والحجام م
وعن ابي يوسف انه ش اي الكفوم لا يعتبر في النكاح الا ان يفحش كالحجام والحايك والدباغ والكناس ش و
في الغاية الكناس والحجام والذباغ والحارس والسايس والراعي والقيم اي البلان في الحمام ليس كفوا لبنت الخياط ولا
الخياط لبنت البزاز والتاجر ولا هما لبنت العالم وقاضي والحايك ليس بكفو لبنت الدهقان وان كانت فقيرة وقيل
هو كفو واما الكفاءة في العقل وقد قال في المحيط والمبسوط لا رواية فيها عن المتقدمين من اصحابنا ثم قيل تعتبر فلا يكون
المجنون كفوا للعاقلة لان المجنون يفوت مقاصد النكاح فهذا اشد من الفقر ودناءة الحرفة وقيل لا تعتبر لان المجنون
بمنزلة المرض وساير الامراض لا تثبت الكفاءة وكذا المجنون وفي المرغيناني لا يكون المجنون كفوا للعاقلة وهذه بقية الاشياء
هو من العيوب التي يفسخ النكاح بها في المحيط وغيره وهذا جنس خامس اخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة اي يدعي
شاكردا ثلث وفي مصر جنس سادس اخس من كل جنس وهم الطايفة الذين يسمون السرابا تية وانهم ينظفون المستفقين وبيت
الخلاء وينظفون اوساخ الناس م وجه الاعتبار ش اي اعتبار الكفاءة في الصنايع م ان الناس يتفاخرون بشرف
الحرف ويتعيرون بدناءتها ش اي دناءة الحرف قال عليه السلام الناس اكفاء الا الحايك والحجام كذا ذكره الكاكي
والله اعلم بصحته م ووجه القول الآخر ش وهو عدم الاعتبار م ان الحرفة ليست بلازمة لا تنفك من الرجل و يمكن التحول
عن الخسيسة ش اي عن الحرفة الخسيسة م الى الشريفة ش اي الى الحرفة الشريفة م منها ش اي من الحرف بخلاف النسب
لانه صفة لازمة والفقر كذلك لا يفارقه عادة م واذا تزوجت المراة ونقصت عن مهر مثلها ش اي بما لا يتغابن الناس
في مثله م فللاولياء الاعتراض عليها عن ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها ش ولا تكون الفرقة طلاقا لانها ما وقعت
من قبل الزوج ولا يكون لها المهر ان كانت الفرقة قبل الدخول وبعده لها المسمى م وقالا ليس لهم ذلك ش اي الاعتراض
م وهذا الوضع ش اي وضع القدوري رحمه الله تعالى هذه المسئلة على هذا الوجه م انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله
المرجوع اليه في النكاح بغير الولي م وقد صح ذلك ش اي الرجوع م وهذه ش اي المسئلة م شهادة صادقة عليه ش اي على
رجوع محمد الى قولهما في النكاح بغير ولي فانه لو لم يصح نكاحها بغير الولي لم يقل ليس لهم الاعتراض وقال الاكمل اقول هذا انما
يستقيم ان لم يبين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي بالزواج ولم يسم مهرا فعقدت على
هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد الاول وكذلك لو اكره السلطان امراة ووليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ثم زال الاكراه
ورضيت المراة دون الولي ليس له ذلك في قول محمد الاول فلم يكن هذا في هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما انتهى قلت
هذا كله خلاصة ما قاله صاحب النهاية وغيره وقال صاحب الاسرار تاويل المسئلة فيما اذا اكرهت المراة والولي على ان يزوجها

وعن ابي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الآخر ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها

قال واذا تزوجت المراة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه

باقل من مہر مثلها ثم زال الاكراه ورضيت ويابى الولى فليس له ذلك عندهما ثم قال او طلبت من الولى التزويج
باقل من مہر مثلها لم يجبر الولى م لهما ش اى لابى يوسف ومحمد م انما زاد على العشرة حقها ش لانها تملك اسقاطه واثباته
م ومن اسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية ش يعنى لو ابرأت بعد تسمية المهر لا يكون للولى الاعتراض لانه بدل بضعها فلها
التصرف فيه كيف شاءت م ولابى حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فاشبه الكفاءة ش اى فى
التعيير فلهم الاعتراض م بخلاف الابراء بعد التسمية ش جواب عن قولهما بعد التسمية م لانه لا يتعير به لانه ابراء وهبة وهذا
من باب المروة فليس لهم اعتراض وعند الشافعى ومالك واحمد لا يتصور الخلاف فى هذه المسئلة لانتفاء جواز النكاح
بدون الولى عندهم م واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير ش اى زوج ابنه الصغير م
وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك عليهما ش اى جاز النقصان على الصغيرة والزيادة على الصغير عليهما اى على الصغير
والصغيرة م ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا ش اى جواز الزيادة والنقصان م عند ابى حنيفة ش وبه قال مالك
واحمد فى الاب ش وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ش وبه قال الشافعى والظاهرية
فعندهم لا يجوز الا بمهر المثل وتكميل النقص يسقط الزيادة م ومعنى هذا الكلام اى كلام الصاحبين م انه لا يجوز العقد عند
هما ش انما قال ذلك لان عند بعض اصحابنا اصل النكاح صحيح ولا يجوز الحط والزيادة وبه قال الشافعى ويرد الى
مہر المثل لان المانع من قبل المسمى وفساده لا يمنع صحة النكاح كما لو كان المسمى خمرا لانه ذكر فى الكتاب لا يجوز عندهما
مطلقا فحمله البعض على ذلك والاصح ان النكاح باطل عندهما كما فى غير الاب والجد م لان الولاية مقيدة بشرط النظر
فعند فواته ش بعد فوات النظر م يبطل العقد ش من الاصل كالمامور بالعقد بشرط فانه يبطل عقده اذا عدم الشرط م وهذا
ش اى بطلان العقد م لان الحط عن مہر المثل ليس من النظر فى شئ كما فى البيع ش يعنى اذا باع باقل من قيمته
وكان بحيث لا يتغابن الناس فى مثله فانه لا يجوز العقد م ولهذا ش اى لاجل تقييد الولاية بالنظر م لم يملك ذلك
اى المذكور من حط مہر المثل والزيادة عليه غيرهما ش اى غير الاب والجد بالاتفاق م ولابى حنيفة ان الحكم يدار على
دليل النظر ش والنظر والضرر فى هذا العقد باطنا لكن النظر دليل عليه م وهو قرب القرابة ش الداعية اليه وهو موجود
ههنا فيترتب عليه الحكم وهو جواز النكاح م وفى النكاح مقاصد ش تقرير هذا الكلام ان المقصود من النفقة ليس
حصول المال البتة لان فى النكاح مقاصد سوى المال الذى هو المهر م تربو ش اى تزيد م على المهر ش من الكمالات
المطلوبة فى الاحسان والمرائس والظاهر انه قصر فى الصداق لتوفير سائر المقاصد التى هى انفع لها من الصداق فانه
يدل على اشتمال على المصلحة فصار كالوصى اذا باع مال اليتيم جاز ذلك بحصول النظر وان كان فى الظاهر اتلاف مال

لهما ان ما زاد على العشرة
حقها ومن اسقط حقه لا يعترض
عليه كما بعد التسمية ولابى
حنيفة ان الاولياء يفتخرون
بغلاء المهر ويتعيرون
بنقصانها فاشبه الكفاءة
بخلاف الابراء بعد التسمية
لانه لا يتعير به واذا زوج الاب
ابنته الصغيرة ونقص من مهرها
او ابنه الصغير وزاد فى مهر امرأته
جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك
لغير الاب والجد وهذا عند ابى
حنيفة وقالا لا يجوز الحط
والزيادة الا بما يتغابن الناس
فيه ومعنى هذا الكلام انه لا
العقد عندهما لان الولاية
مقيدة بشرط النظر فعند فواته
يبطل العقد وهذا لان الحط
عن مهر المثل ليس من النظر
فى شئ كما فى البيع ولهذا
لم يملك ذلك غيرهما
ولابى حنيفة ان الحكم
يدار على دليل النظر وهو
قرب القرابة وفى النكاح
مقاصد تربو على المهر

اليتيم وكان تصرف الاب في هذا دائما بشرط النظر حتى اذا علم سوء الاختيار منه بخيانة او فسق كان عقده باطلا وقد روي انه عليه السلام تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها على صداق خمسمائة زوجها ابو بكر رضي الله تعالى عنه و زوج فاطمة من علي رضي الله تعالى عنهما على صداق اربعمائة درهم ومعلوم ان ذلك لم يكن صداق مثلها لانها مجمع الفضائل فلا صداق في الدنيا يزيد على هذا المقدار م اما المالية هي المقصود في التصرف المالي ش هذا جواب عن قولهما كما في البيع تقريره قياسهما على البيع غير صحيح لان المالية هي المقصود في التصرفات المالية فاذا فسد لم يكن شئ في مقابلتهما يجبر به خلل الغبن الفاحش فلهذا يثبت الاعتراض وفي المجتبى وقيل يجوز بيع الاب مال ابنه الصغير بغبن فاحش فلا يجوز النكاح بالطريق الاولى وبه قال الشافعي في الاصح واحمد وفي قول مثل قول ابي حنيفة لكن لها الخيار اذا بلغت اما لو زوج ابنه الصغير بامة لا يجوز عند الشافعي ومالك واحمد لعدم خوف العنت ولو زوج ابنه الصغير لا يثبت المهر في ذمة الاب بل يثبت في ذمة الابن عندنا سواء كان الاب موسرا او معسرا وبه قال الثوري والاوزاعي واحمد وقال الشافعي يثبت في ذمة الاب وبه قال حماد شيخ ابي حنيفة وقال مالك والليث في الابن المعسر على الاب وهو رواية عن احمد م والدليل عدمناه في حق غيرهما ش هذا جواب عن قولهما فلهذا الا يملك ذلك غيرهما واراد بالدليل وفور الشفقة و تقريره ان الدليل الدال على النظر معدوم في حق غير الاب والجد فلذلك لا يجوز لغيرهما وقوله والدليل مرفوع على الابتداء او خبره قوله عدمناه ويجوز ان يكون والدليل منصوبا بالفعل مقدر يفسره الظاهر تقديره وعدمنا الدليل فهذا اعني الذي يجمع المفسر والمفسر م ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز ش الواو في وهي صغيرة للحال وكذا الواو في قوله وهو صغير وعند الشافعي ومالك واحمد لا يجوز له تزويج ابنه الصغير امة لعدم خوف العنت على اصلهم فلا تتزوج المعيبة على المذهب ويجوز له تزويج من لا يكافئه في الخصال على الاصح ذكره في المنهاج وفيه لو زوجها السلطان من غير كفؤ وليس لها ولي لم يصح في الاصح م قال المصنف رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة ش اي الجواز عند ابي حنيفة م ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها ش اي لمصلحة تفوق نفعها وقدرها الاب بفوات الكفاءة فلا اعتراض حينئذ في ذلك م وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز ش والتعليل من الجانبين نظير التعليل من المسألة السابقة فافهم

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها ، اي هذا فصل في بيان حكم الوكالة بالنكاح وغيرها اي غير الوكالة كنكاح الفضولي والولي لان هذا الفصل يشتمل على احكام الوكيل والفضولي والعلي ولو كانت الوكالة فرعا من الولاية من حيث ان تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه ناسب ذكرها في باب الاولياء في فصل

اما المالية هي المقصودة في التصرف المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جائز قال رض وهذا عند ابي حنيفة ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر بعدم الكفاءة فلا يجوز والله اعلم

على حدة م ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه ش اي بنت عمه الصغيرة بغير اذنها والبالغة باذنها
صورته ان يقول اشهدوا اني زوجت بنت عمي فلانة بنت فلان بن فلان من نفسي وبه قال مالك والشافعي واحمد
والثوري وابو ثور والظاهرية وقال السروجي واليه ذهب الحسن البصري ومحمد بن سيرين واسحاق واختاره ابو بكر بن
المنذر م وقال زفر لا يجوز ش وبه قال الشافعي م واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين
جاز ش اي ذلك عندنا م وقال زفر والشافعي لا يجوز ش وقال احمد يرد امرها الى غيره ليزوجها وقال قتادة
وابن العدري يزوجها منه ابن عم هو ابعد منه وبكذا الخلاف في الوكيل اذا زوجها من نفسه وقال الشافعي لا يجوز ذلك
اي الا في احد الوجهين م لهما ش اي لزفر والشافعي انما جمع بين دليل زفر والشافعي لاشتراكهما في معنى م وهو ان الواحد
لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا ش لشيء واحد في زمن واحد م كما في البيع ش يعني لو وكل المشتري البائع بان يبيع سلعته من نفسه
لا تصح هذه الوكالة ولا هذا البيع او وكل زيد رجلا مثلا لشراء شيء بعينه ووكل صاحب العين ذلك الرجل ايضا بان يبيعه من زيد
لا يجوز كما ان الواحد يصير مملكا ومتملكا م الا ان الشافعي يقول ش اشار بالاستثناء الى ان دليل الشافعي وزفر وان كان
مشتركا في المعنى المذكور ولكنه استثنى الولي لان مذهبه فيه كمذهبنا حيث يقول م وفي الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه
ش اي لان العقد لا يتولاه سوى الولي لان عبارة النساء غير صحيحة عنده م ولا ضرورة في الوكيل ش ولان
في تقييد العقد بعبارة الولي ضرورة ولا ضرورة في الوكيل لان اكثر ما في الباب ان يأمر غيره من الجانبين صورة
صورة قائما مقامه وهو الولي من الجانبين ثم تمانع ملك مباشرة العقد م ولنا ان الولي في النكاح معبر وسفير والواحد
يجوز ان يكون معبرا عن اثنين والسفير في اللغة المصلح بين القوم كذا في الديوان وقال ابن دريد في كتاب الجمهرة
السفير بين القوم الماشي بينهم في الصلح م والتمانع ش اي التنافي م في الحقوق ش وهو كونه مطالبا ومطالبا
ومسلما ومتسلما ومخاصما ومخاصما م دون التعبير ش اي الولي يصلح ان يكون معبرا عن اثنين كما ذكرنا فان العبارة
ينعقد اليها فيصير العقد بين شخصين فلا يؤدي الى احكام متضادة م ولا ترجع الحقوق اليه ش اي الى الوكيل لانه معبر
لا مباشر م بخلاف البيع لانه ش اي لان الوكيل في البيع م مباشر حتى رجعت الحقوق اليه ش اي حقوق عقد البيع
من مطالبة الثمن وتسليم المبيع والقيام بالعهدة وغيرها كل ذلك يرجع الى الوكيل في البيع م واذا تولى طرفيه ش اي
اذا تولى طرفي العقد م فقوله زوجت يتضمن الشطرين ش اي قول الوكيل زوجت فلانة من فلان يقوم مقام شطري
العقد وهما الايجاب والقبول ولا يحتاج الى القبول لان الواحد قام مقام اثنين قامت عبارته الواحدة ايضا مقام
عبارتين م فلا يحتاج الى القبول قال ش اي قال القدوري في مختصره وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر رح لا يجوز واذا اذنت المرأة للرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي رح لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان يكون مملكا ومتملكا كما في البيع الا ان الشافعي رح يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة في الوكيل ولنا ان الوكيل في النكاح معبر وسفير والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول

فان

فان اجاز المولى جاز وان رده بطل وكذلك ش اي كذلك موقوف م لو زوج رجل امراة بغير رضاها او رجلا ش
اي او زوج رجل رجلا م بغير رضاه وهذا عندنا ش اي كون العقد موقوفا على الاجازة مذهب اصحابنا م فان كل
عقد صدر من الفضولي وله مجيز ش اي للعقد مجيز اي قابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا آخر او وكيلا او اصيلا حالة
الوقوع كالبيع والنكاح والاجارة ونحوها وانما قيد بقوله وله مجيز لانه اذا لم يكن له مجيز كما اذا زوج الفضولي يتيمة
يتوقف العقد فان قلت السلطان مجيز وكذا القاضي فينبغي ان يتوقف العقد قلت يمكن فرض المسئلة في موضع
لا سلطان فيه ولا قاضي كدار الحرب مثلا ومن تصور تزويج عبد المكاتب حيث لا يتوقف بل يبطل لعدم المجيز لان النكاح
عيب وليس بكسب ولا يجوز اجازة المكاتب وكذا اجازة المولى لانه اجنبي عن كسب المكاتب م انعقد موقوفا على الاجازة
ش وبه قال مالك واحمد في رواية وقال ابو عمر في التمهيد لم يختلف قول مالك واصحابه في العبد يتزوج بغير اذن
سيده اذا السيد بالخيار اذا شاء اجازه وان شاء فسخه وقال يحيى بن سعيد الانصاري الامر عندنا بالمدينة على هذا و
قال اسمعيل القاضي وهو قول سعيد بن المسيب والحسن البصري والشعبي والحكم وجعل مالك التفرقة طلاقا واجازوا توقف البيع
على اجازة مالك واجمعوا على توقيف الوصية على قبول الموصى له م وقال الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة وبه قال
احمد في رواية م لان العقد وضع لحكمه ش بناء على المقاصد الاصلية هو الحكم م والفضولي لا يقدر على اثبات فتلغو
والايجاز للناس تمليك اموال الناس للناس وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا كان لا يقدر كان كلامه لغوا م ولنا ان ركن
التصرف ش وهو الايجاب والقبول م صدر عن اهله ش وهو العاقل البالغ حال كونه م مضافا الى محله ش وهو الانثى
من بنات ادم ليست بمحرم ولا معتدة ولا مشتركة ولا زائدة على العدد المنصوص م ولا ضرر في انعقاده ش اي في انعقاد
التصرف لكونه غير لازم م فينعقد موقوفا كيلا يلحق العزر بالغايب م حتى اذا راى المصلحة فيه ينفذه ش والا ابطله م
وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ش وهو جواب عن قول الشافعي لان العقد قد وضع لحكمه هذا قول بالموجب يعني سلمنا ذلك
لكن الحكم هنا لم يعدم بل اخر الى الاجازة والحكم قد يتراخى عن العقد كالبيع بشرط الخيار فان لزومه متراخ الى سقوط الخيار ثم اجيز
اذا سماها ثم اجاز المولى النكاح يلزمه مهر المثل بالدخول ومهر آخر بالاجازة قياسا لان الدخول في النكاح الموقوف كالدخول
في النكاح الفاسد وفي الاستحسان يلزمه مهر واحد لان مهر المثل انما يلزمه بالعقد خلوا للزم الحد والمسمى ايضا يلزم بجهة العقد
فلو لزم المهران للزم في العقد الواحد مهران وذا لا يجوز وفي النهاية عقد الوكيل عند غيبة الموكل انما يصح اذا عرفه باسمه ونسبه
والتعاريف زوجها من نفسه بامرها وقال الشهود لا ان فلانة وكلتني ان ازوجها من نفسي ولم يسمها ولم يعرفها الشهود ينفذ فيما
بينه وبين الله تعالى وفي النوازل ان لم يسمها ولم يعرفها الشهود لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية الا ترى

قال وتزويج العبد
والامة بغير اذن
مولاهما موقوف فان
اجاز المولى جاز وان
رده بطل وكذلك
لو زوج رجل امراة
بغير رضاها او رجلا
بغير رضاه وهذا عندنا
فان كل عقد صدر
من الفضولي وله
مجيز انعقد موقوفا على الاجازة
وقال الشافعي تصرفات
الفضولي كلها باطلة
لان العقد وضع
لحكمه والفضولي
لا يقدر على اثبات
الحكم فيلغو ولنا ان
ركن التصرف صدر من
من اهله مضافا الى محله
ولا ضرر في انعقاده
فينعقد موقوفا حتى
اذا راى المصلحة فيه
ينفذه وقد يتراخى
حكم العقد عن العقد

انه لو قال تزوجته امرأة قد وكلتني لا يجوز وفي شرح القاضي لو كانت منتقبة لا يعرفها ولا يعرفها الشهود فعن الحسن وبشر لا يجوز
ما لم ترفع نقابها ويراها الشهود وذكره الامام التمرتاشي م ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها فاجازت ش اي
اجازت المرأة ما قاله الرجل في غيبتها م فهو باطل ش عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف م وان قال آخر ش اي و
وان قال فضولي آخر في هذه المسئلة م اشهدوا اني قد زوجتها منه ش اي قد زوجت فلانة التي قال الرجل اشهدوا
اني قد زوجتها منه م فبلغها الخبر ش اي المرأة م فاجازت جاز ش اي العقد والفرق بين المسئلتين ان الاولى لا مجيز
لها فيبطل ولا يتوقف والثانية لها مجيز فيتوقف لما مر ان شرط التوقف وجود المجيز م وكذلك ش اي وكذلك يجوز
م ان كانت المرأة هي التي قالت في جميع ذلك ش يعني اذا قالت المرأة في جميع ذلك اشهدوا اني قد تزوجت فلانا و
خاطب عنه واحد في المجلس ثم قال زوجتها اياك فبلغه الخبر فاجاز فهو جائز لوجود المجيز م وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ش اي
جميع ما ذكر قول ابي حنيفة ومحمد م وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه الخبر ش اي بلغ الغائب تزوجها نفسها
اياه م فاجاز جاز ش اي اجازة الغائب ذلك م جاز ش اي العقد وتجويز ابي يوسف المسئلة في هذه الصور كلها م وحاصل هذا
ش اي حاصل ما ذكر من الصور م ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب عندهما
ش اي عند ابي حنيفة ومحمد م خلافا له ش اي لابي يوسف رحمه الله تعالى واجمع اصحابنا ان الواحد يصلح وكيلا من
جانب اصيلا من جانب وكيلا من الجانبين ووليا من جانب اصيلا من جانب وكيلا من الجانبين ووليا من جانب
اصيلا من جانب ووليا من جانب وكيلا من جانب في النكاح وهل يصلح فضوليا من الجانبين وفضوليا من جانب
ووليا من جانب او فضوليا من جانب ووكيلا او فضوليا من جانب اصيلا من جانب حتى يتوقف العقد على الاجازة فعند
ابي حنيفة ومحمد لا يصلح ولا يتوقف وعند ابي يوسف يصلح ويتوقف الا كون الواحد اصيلا من الجانبين فهو محال م ولو جرى العقد
بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع ش هاتان صورتان لا خلاف فيهما وهما ظاهرتان م
هو ش اي ابو يوسف م يقول لو كان ش اي الفضولي م مأمورا من الجانبين ينفذ فان كان فضوليا ش يعني
بغير امر م يتوقف ش لان كلام الواحد عقد تام في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء
لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة م وصار كالخلع ش فان الزوج اذا قال خالعت امرأتي على كذا وهي غائبة
فبلغها الخبر فقبلت في مجلس علمها جاز بالاتفاق م في الطلاق ش اي كالطلاق على مال م والاعتاق ش
اي كالاعتاق م على مال ش يرجع الى الطلاق والعتاق جميعا كما فسرناه م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد
م ان الموجود شطر العقد ش اي نصفه م لانه شطر ش اي لان الموجود منه شطر م حالة الحضرة ش اي حالة كونه

ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وان قال آخر اشهدوا اني زوجتها منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو جرى العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع هو يقول لو كان مأمورا من الجانبين ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف وصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة

حاضراً حتى يملك الرجوع ويعمل قبول الآخر ويبطل بالقيام قبل قبول الآخر ولو كان عقداً تاماً لبطل م فكذا عند الغيبة ش لأن
الدال على ذلك المعنى هو الصيغة وهي لم تختلف م وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع ش كما إذا قال الرجل
بعت عبدي من فلان ولم يقبل عن المشتري أحد أو قال اشتريت عبد فلان ولم يقبل عن البائع أحد أو قال بعت فلان
فلان ولم يقبل عنهما أحد فلما لم يتوقف لم ينفذ بالإجازة اللاحقة بعد المجلس م بخلاف المأمور من الجانبين لأنه ينتقل كلامه إلى
العاقدين ش فيصير كالكلامين م وما يجري بين الفضوليين عقد تام ش لوجود الإيجاب والقبول إلا أنه لا ينفذ في الحال
بل يتوقف على إجازة المعقود له كيلا يلحق الضرر م وكذا الخلع والإعتاق ش أي الطلاق على مال والإعتاق عليه م لأنه تصرف يمين
من جانبه ش ولهذا كان لازماً لا يقبل الرجوع وهو معنى قوله م حتى يلزم فيتم به ش أي بالحالف لأن اليمين لا يتم إلا بالحالف
فكان عقداً تاماً وإنما كان من جانبه لأن الخلع من جانبها معاوضة على ما يجيء إن شاء الله تعالى وإنما قال تصرف يمين لأنه كان
قال إن قبلت امرأته فهي طالق وإن قبل له فهو حر والقبول شرط وقوع الطلاق والعتاق لا شطر العقد م ومن أمر رجلاً أن يزوجه
امرأة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه ش أي الآمر م واحدة منهما ش أي من الثنتين م لأنه لا وجه إلى تنفيذهما
ش أي تنفيذ العقد في الثنتين م للمخالفة ولا إلى التنفيذ ش أي تنفيذ العقد م في إحداهما ش حال كونه م غير معين ش أي غير
معينة للجهالة لأن النكاح في المجهولة يكون ... بشرط البيان ولا يجوز تعليق ملك النكاح بالأخطار م ولا إلى التعيين ش أي
لا وجه أيضاً إلى التعيين واحدة منهما م لعدم الأولوية ش لأن أحدهما ليست بأولى من الأخرى فإن كان الأمر كذلك م فتعين التفريق
ش وفي المسئلة قيود الأولى أنه أمره بأن يزوجه امرأة تزوج امرأتين فلو أمره أن يزوجه امرأتين في عقدة واحدة فزوجه إحداهما
جاز إلا إذا قال لا تزوجني إلا امرأتين في عقدة فح لا يجوز والثاني أنه أمره أن يزوجه امرأة ولم يعينها فلو عينها فزوجه أخرى معها
يلزمه المعينة والثالث أن الوكيل زوجه اثنتين في عقدة واحدة لأنه لو زوجه في عقدتين لزمه الأولى ونكاح الثانية موقوف على
الإجازة لأنه فضولي عنه والرابع قال لم يلزمه واحدة منهما لو بعضهم يقول أو لا يصح أحدهما بغير عينها منكوحة كما لو طلق إحدى امرأتيه ثلاثاً
قال شمس الأئمة السرخسي وهذا ضعيف لأنه ليس كالطلاق لاحتمالها التعليق بالشرط دون النكاح وما لا يحتمل التعليق بالشرط لم يثبت
في المجهول لأنه تعلق بالبيان بخلاف الطلاق م ومن أمره أمير أن يزوجه امرأة ش قيد بالأمير وحكم غيره كذلك وقال الإمام المحبوبي
وعلى هذا الخلاف إذا لم يكن أميراً م فزوجه الوكيل أمة لغيره ش أو حرة عمياء أو مقطوعة اليدين قال الكاكي أو مفلوجة أو مجنونة فعلى
هذا كان قيد الأمير اتفاقاً وقيل قيد به لأن الكفاءة في جانب النساء للرجال مستحسنة في الوكالة عندهما أما لو زوجه صغيرة لا تشتهى يجوز
بالإجماع لأنه عليه السلام تزوج عائشة رضي الله تعالى عنها وهي بنت ست سنين انتهى قلت الظاهر أن ذكره بالأمير موافقة للفظ
محمد رحمه الله لأن المسئلة في المسائل الجامع الصغير روى محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في أمير من أمراء قريش أمر رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه أمة

فكذا عند الغيبة وشطر
العقد لا يتوقف على ما وراء
المجلس كما في البيع بخلاف
المأمور من الجانبين لأنه
ينتقل كلامه إلى العاقدين
وما جرى بين الفضوليين عقد
تام وكذا الخلع والإعتاق لأنه
تصرف يمين من جانبه
حتى يلزم فيتم به
ومن أمر رجلاً
أن يزوجه امرأة
فزوجه اثنتين
في عقدة لم تلزمه واحدة منهما
لأنه لا وجه
إلى تنفيذهما
للمخالفة ولا إلى التنفيذ
في إحداهما غير عين
للجهالة ولا إلى التعيين
لعدم الأولوية
فتعين التفريق
ومن أمره أمير أن
يزوجه امرأة
فزوجه
أمة لغيره

لغيره قال جاز وقال الاترازي انما وضع المسألة ابو حنيفة في نفسه واصحابه حيث جعل نفسه مامورا ولا يتفاوت الحكم بين ان يكون الموكل اميرا او غير امير قرشيا او غير قرشي بعد ان يكون حرا فزوجه امة لغيره وانما قيد بقوله امة لغيره اذ لو زوجه امة نفسه لا يجوز بالاجماع لمكان التهمة ذكره في جامع قاضيخان م جاز عند ابي حنيفة ش اي جاز التزويج فلا يرد عليه م رجوعا الى اطلاق اللفظ ش لان لفظ امرأة مطلق يقع على الحرة والامة جميعا م وعدم التهمة ش اي رجوعا الى عدم التهمة لان الامة ليست للوكيل فلا تهمة م وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يزوجه كفوا ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد اما عندهم فلطلب الحرة واما عندهما فلصرف الاطلاق الى المتعارف كنقد البلد والمتعارف تزويج الكفوء وهو معنى قوله م لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزويج بالاكفاء ش وفي قاضيخان دلت المسألة على ان الكفاءة في جانب النساء معتبر عندهما ايضا وفي المحيط الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي واحمد وعندهما معتبرة استحسانا وقيل غير معتبرة عندهما بالاخلاف وانما لا يجوز في غير الكفوء في هذه الصورة باعتبار التعارف لا باعتبار الكفاءة وجب ان لا يجوز عندهما قياسا واستحسانا وعند الشافعي الوكيل بامرأة مجهولة لا يصح في قول ويصح في قول وينصرف الى المتعارف م قلنا العرف مشترك ش يعني كما هو متعارف فيما قلتم مستعمل عندنا فان الاشراف كما يتزوجون الحرائر يتزوجون الاماء للتسهيل م او هو عرف عملي ش اي من حيث العمل والاستعمال لا من حيث اللفظ وبيانه ان العرف على نوعين لفظي نحو الدابة يعتبر لفظا بالفرس ونحو المال بين العرب بالابل وعرف عملي اي من حيث ان عمل الناس كذا كاكل سهم الجديد يوم العيد وامثاله م فلا يصلح مقيدا ش اي للاطلاق لان الاطلاق الانظ عرف لفظي والتقييد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الذي يرد عليه م وذكر ش اي محمد م في كتاب الوكالة في الاصل ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما ش اي ان اعتبار الكفاءة في النساء للرجال استحسان عند ابي يوسف ومحمد واما اعتبار الكفاءة في الرجال للنساء فهو بالاتفاق م لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفوء اي بحسب الظاهر فيتقيد به فروع قال في الخلاصة امره ان تزوجه امرأة فزوجه صبية اما عندهما فلا يجوز اذا كانت لا يجامع مثلها كما لو زوجه رتقاء وقرناء هذا قول الكل ولو امره ان يزوجه سوداء فزوجه بيضاء او العكس لا يجوز ولو امره ان يزوجه عمياء فزوجه بصيرة يجوز وفي المنتقى امره ان يزوجه امة فزوجه حرة لا يجوز وان زوجه مكاتبة او مدبرة او ام ولد جاز ولو امره ان يزوجه نكاحا فاسدا فزوجه امرأة نكاحا صحيحا لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا صحيحا جاز والفرق ان الوكيل بالبيع الفاسد وكيل بالبيع لان البيع الفاسد بيع لانه يفيد الملك فاذا باع بيعا جائزا فقد خالف الى خير فيجوز واما الوكيل بنكاح فاسد فليس بوكيل للنكاح لان النكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الملك ولهذا لا يجوز طلاقها ولا ظهارها فاذا لم يصر وكيلا لم ينفذ تصرفها عليه كذا ذكره الولوالجي في فتاواه وفي الايضاح الفضولي ان فسخ النكاح قبل الاجازة جاز في قول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول لا يجوز وهو قول محمد وفي النوازل بعث

جاز عند ابي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يزوجه كفوا لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وذكر في الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا استحسان عندهما لان كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفوء والله اعلم

قوما

قوما الى رجل يخطب ابنته فقال زوجت فقبل رجل منهم قيل لم يجز لان الكل مخاطب والخاطب لايصلح شاهدا وقيل يجوز وعليه الفتوى

باب المهر

اى هذا باب فى بيان المهر لما ذكر ركن النكاح وشرائطه شرع فى بيان حكمه وهو وجوب المهر اذ وجوبه حكمه
النكاح قال الاكمل المهر المال وقال الكاكى المهر الصداق وهو اسم لمال يسمى فى عقد النكاح وقال الكاكى وللمهر سبعة اسماء فى القران
احدها الصداق والثانى النحلة قال الله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة والثالث الاجر قال الله تعالى واتوهن اجورهن
والرابع الفريضة قال الله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة والخامس المهر قال عليه السلام فان لمسها فلها المهر بما استحل والسادس
العليقة قال عليه السلام ادوا العلايق قيل يا رسول الله صلى الله عليه وسلم وما العلايق قال ما تراضى الاهلون والسابع
العقر قال عليه السلام عقر نسائها انتهى قلت لم يذكر فى القران الا اربعة من الاسامى والثلاثة من الحديث وقال السروجى
لها اسماء تسعة قد ذكرها مثل ما ذكرها الكاكى وزاد الصدقة والحباء والحديث الذى فيه العلايق رواه الدارقطنى ويقال اصدقها
ولا يقال امهرها كذا ذكره ابن قدامة وفى المغنى وفى الصحاح امهرها ومهرها وفى المغرب مهر المراة اى اعطاها المهر وامهرها
اذا سمى لها مهرا وتزوجها به م قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا ش قد ذكرت غير مرة ان هذه الواو فى قوله ويصح واو الافتتاح
كذا سمعت من الاستاذين الكبار وفى اكثر النسخ قال اى القدورى ويصح النكاح وصحة النكاح بدون تسمية المهر اجماعا
وانما الخلاف هل يجب مهر المثل ولا يجب شئ على ما ياتى فى المفوضة وخلو النكاح عن تسمية لا يمنع صحته لما اذا تزوجها ولم يسم لها
مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها او تزوجها على ما ليس بمال كالميتة والدم وهما مسلمان فالنكاح جائز ولها مهر مثل نسائها
لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ويصح بلا تسمية المهر قال عز وجل فانكحوا فلو شرطنا التسمية فيه
لزدنا على النص م ثم المهر واجب شرعا ش هذا جواب عما يقال المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت فاجاب
بقوله المهر واجب شرعا يعنى وجوبه ليس لصحة النكاح وانما وجب م ابانة ش اى اظهارا م لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره
لصحة النكاح ش فان قيل هذا دعوى فلا بد من دليل اجيب دل عليه قوله تعالى لا جناح عليكم اذا طلقتم النساء الى قوله
تعالى فمتعوهن حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا فى النكاح الصحيح فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح
م وكذا ش اى وكذا يصح النكاح م اذا تزوجها ان لا مهر لها لما بينا ش ان النكاح عقد انضمام فيتم بالتزويج
م وفيه ش اى وفيما اذا تزوجها ان لا مهر لها م خلاف مالك ش يعنى انه لا يجوزه لانه عقد معاوضة فيفتقر الى ذكر
المال كالبيع الى ذكر الثمن ونفيه يفسد البيع فنفى المهر ينبغى ان يفسد النكاح قلنا البيع مبادلة المال بالمال شرعا ولغة
تمليك شئ بشئ فيقتضى ذكر الثمن والمهر ليس بعوض اصلى كما ذكر فى الكتاب من قوله ان النكاح عقد الانضمام الى اخره
م واقل المهر عشرة دراهم ش او قيمته عشرة وقال محمد وزن عشرة تبرا ان كان قيمته اقل من عشرة مضروبة بخلاف السرقة

باب المهر قال ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا وفيه خلاف مالك اقل المهر عشرة دراهم

فان السرقة لا تقطع فيها وقال مالك اقله بقدر ربع دينار او ثلثة دراهم وقال ابن شبرمة اقله خمسة دراهم وقال ابراهيم النخعي اقله اربعون درهما وعنه عشرون درهما وقال سعيد بن جبير اقله خمسون درهما وكل منهم مذهبه في نصاب السرقة الذي [illegible] يكون مهرا [illegible] وقال [illegible] فقهاء المدينة وهو مذهب الثوري ايضا وقال ابن حزم ما جاز ان يكون بالهبة او بالميراث جاز ان يكون صداقا حل بيعه اولم يحل كالماء والكلب والسنور والثمرة التي لم يبد صلاحها والسنبل قبل ان اشتد حبة او حبة حنطة او حبة شعير وقال ابن حزم ايضا وقول مالك لا نعرفه عن احد من اهل العلم قبله وقد خالف فيه ائمة المدينة والفقهاء الذي لا يخرج عن قولهم وقال ابن عمر ابن عبد البر تقدم الى هذا ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه فقاس الصداق على اليد عنده فانها لا تقطع الا في ربع دينار او عشرة دراهم قلت تقطع في ربع دينار عنده و لا يكون صداقا حتى لو تزوجها على دينار قيمته اقل من عشرة دراهم يكمل عشرة دراهم عند علمائنا الثلثة ونقله عنه سهو وغلط م لانه حقها ش اي لان المهر حق المرأة م فيكون التقدير اي تقدير المهر اليها ولهذا يملك التصرف فيه استيفاء واسقاطا كالبيع والاجارة والكفالة م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لا مهر اقل من عشرة دراهم ش هذا الحديث رواه جابر رضي الله تعالى عنه تقدم الكلام عليه مستوفى في الكفالة ورواه الدارقطني والبيهقي رواه في سننه من طرق وضعفه لكن الحديث اذا روي من طرق مفرداتها ضعيفة يصير حسنا فيحتج به ذكره النووي في شرح المهذب وقال الاتراري ولما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا مهر اقل من عشرة دراهم وروى ابو بكر الرازي هذا الحديث في شرح الطحاوي اشارة الى جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى قلت لم يذكر الاسناد حتى ينظر فيه والظاهر انه بالاسناد الذي رواه الدارقطني وقد مر الكلام فيه وقال الكاكي وحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ولا مهر اقل من عشرة دراهم وهكذا رواه ابن عمر وابن شعيب عن ابيه عن جده وهو مذهب علي وابن عمر وعائشة وعامر وابراهيم انتهى قلت الخصم لا يرضى بهذا المقدار الذي ذكره على ما لا يخفى واما قوله وهو مذهب علي رضي الله تعالى عنه فقد رواه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن داود الاودي عن الشعبي عن علي رضي الله تعالى عنه قال لا تقطع اليد في اقل من عشرة دراهم ولا يكون المهر اقل من عشرة دراهم قال ابن الجوزي في التحقيق قال ابن حبان داود الاودي ضعيف كان يقول بالرجعة والشعبي لم يسمع من علي واخرجه الدارقطني ايضا في الحدود عن جرير عن الضحاك عن النزال بن سبرة عن علي فذكره وجرير ايضا ضعيف م ولانه ش اي ولان المهر م حق الشرع وجوبا ش اي من حيث وجوبه م اظهارا لشرف المحل ش اي لاجل اظهار شرف المحل وخطره وصيانة عن شبهة البدل م فيقدر بماله خطر وهو العشرة ش اي عشرة دراهم م استدلالا بنصاب السرقة ش لانه لا يتلف به عضو محترم فلا يتلف به منافع البضع كان اولى فان قلت هذه الاستدلال ضعيف فان مالكا والشافعي ينكرانه فان نصابها عندهما ثلاثة دراهم او ربع دينار قلت يمنع هذا الان

وقال الشافعي رح ما يجوز ان يكون ثمنا في البيع يجوز ان يكون مهرا لها لانه حقها فيكون التقدير اليها ولنا قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا الشرف المحل فيتقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة

المدعى ان المهر مقدر شرعا فالشافعي استدلالا بنصاب السرقة فانه مقدر بالاجماع فكذا المهر بالقياس عليه لوجود الجامع اما التقدير
بالعشرة في نصاب السرقة فلما رواه ابو داود في سننه من حديث عطاء عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال قطع رسول
الله صلى الله عليه وسلم رجلا في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم فان قلت من اين قلت ان المهر حق الشرع من حيث الوجوب
قلت لقوله عز وجل قد علمنا ما فرضنا وكل مال تولى بيان مقدارها كالزكوة وغيرها وجبه الشرع والتقدير مجهول وخبر الواحد
يبين ذلك فلا يجوز اقل مما قدره فان قلت ما تقول في حديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه رواه الجماعة انه
لما جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وبه اثر صفرة فاخبره انه تزوج فقال صلى الله عليه وسلم كم سقت اليها قال زنة نواة من
ذهب فقال صلى الله عليه وسلم اولم ولو بشاة وفي التمهيد رواه مالك في الموطا عن حميد الطويل عن انس بن مالك رضي الله
تعالى عنه فقد اجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل مما حده ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ان النواة خمسة دراهم وعن احمد
ان النواة ثلاثة دراهم وثلث قلت قال عياض لا يصح لهم ذلك لانه قال من ذهب وذلك يزيد على دينارين وفي الاستذكار
اكثر اهل العلم ان وزنها خمسة دراهم فظاهر هذا انه تزوج باكثر من ثلاث مثاقيل من الذهب فان قلت روى البيهقي عن حجاج
عن قتادة عن انس قال قومت يعني النواة ثلاثة دراهم وثلث درهم قلت حجاج هو ابن ارطاة وهو ضعيف وقتادة مدلس
وقد عنعن ولهذا قال احمد هذا حديث لا تقوم به الحجة فان قلت ما تقول في حديث جابر رواه ابو داود قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من اعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل قلت في اسناده موسى بن مسلم وهو ضعيف
قال القدوري وقال الازدي وهو ضعيف رواه ابو داود موقوفا فان قيل ذلك في المتعة يدل على ان جابرا نفسه قال
كنا نستمتع بالقبضة من الطعام على معنى المتعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرجه مسلم في صحيحه من حديث ابن جريج
عن ابي الزبير قال سمعت جابرا يقول كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الايام على عهده صلى الله عليه وسلم قلت هذا منسوخ
وكان ذلك للضرورة والفقر في اول الاسلام قال ابن الجوزي فان قلت قال البيهقي هذا وان كان منسوخا لانه في حكم
المتعة فانما نسخ منه شرط الاجل فاما ما يجعلونه صداقا فانه لم ينسخ قلت فسا وقوله هذا ظاهر فان الاجماع على نسخ احكام المتعة
ودعوى اخراج بعضها من النسخ دعوى باطلة وقال السروجي ويدل على بطلان قوله هذا واثبات نقيضه افسده ان الذي
نسخ من احكام النكاح المتعة انما هو شرط الاجل وان كان باقي احكامه ثابت في النكاح المشروع المؤبد ينبغي ان لا يثبت
بهذا النكاح نسب ولا يجري فيه التوارث اذ هذه الاحكام لنكاح المتعة وهي باقية في هذه الانكحة ولم ينسخ الا شرط الاجل كما
زعم وذلك خلاف لاجماع المسلمين وقيل في الجواب عن الحديث المذكور انه روي عن جابر بخلاف هذا ونص مع ضعف
كل واحد منهما فلا يكون هذا دليل على دعواهم وقيل لو ثبت كان محمولا على المعجل والله اعلم فان قلت روى البخاري ومسلم

عن سهل بن سعيد رضي الله تعالى عنه قال جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم جئت اهب لك نفسي الحديث بطوله وفيه فقام رجل من اصحابه فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها قال هل معك شيء قال لا والله يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر ولو خاتما من حديد الحديث وفيه قال ما معك من القران قال سورة كذا وكذا عددها فقال تقرؤهن عن ظهر قلبك قال نعم قال اذهب فقد زوجتكها بما معك من القران وهذا من جملة ما استدل به الشافعي ومن يقول بقوله قلت اجاب الاترازي عن هذا بقوله هذا خبر الواحد وقد عارض نص الكتاب فلا يحتج به قلت هذا لا يجدي كما ينبغي بل الجواب الظاهر ما قاله ابن الجوزي ان ذلك كان للضرورة والفقر في اول الاسلام واظهر من ذلك ما قاله اصحابنا انه ليس فيه دلالة على انه جعل القران مهرا ولهذا لم يشترط ان يعلمها وانما معناه ببركة ما معك من القران ولاجل انك من اهل القران كتزوج على اسلامه وهو لا يصلح صداقا للبضع وفي التمهيد قال مالك وابو حنيفة واصحابه ههنا والليث لا يكون القران ليس بمال فلان التعليم في العلم والتعلم مختلف لا يكاد ينضبط فاشبه المجهول والسكوت عن المهر لا يبطل النكاح لانه معلوم لانه لا بد منه فان قلت الاستدلال بالاية ضعيف لان الاموال ذكرت بلفظ الجمع في مقابلة الجمع وذلك يقتضي انقسام الاحاد على الاحاد فعلى هذا يكون المراد تبتغي كل واحد بماله لا باموالة والمال يقع على القليل والكثير قلت قال الاترازي لا نسلم انقسام الاحاد على الاحاد اذا ذكر الجمع بمقابلة الجمع ولئن سلمنا لكن لا نسلم ان المال يقع على القليل الذي هو غاية في القلة عرفا وهذا لان المال ما يجري فيه البذل والاباحة والشح والضنة فلا يطلق عليه اسم المال عرفا كالفلس والجوز ولا بد من التقدير بماله خطر فتعينت العشرة بالحديث او بالقياس انتهى قلت اراد بالحديث حديث جابر المذكور وبالقياس القياس على نصاب السرقة وقد مر الكلام فيه عن قريب فان قلت روي في حديث ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ينكح هذه فقام رجل عليه بردة عاقدها في عنقه فقال انا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الك مال قال لا قال اتقرأ شيئا من القران قال نعم سورة البقرة والمفصل قال انكحتكها على ان تقرئها وتعلمها واذا رزقك الله عوضتها فتزوجها الرجل على ذلك انتهى وقد قلت لم يشترط ان يعلمها وهذا قد اشترط اقراءه اياها وتعلمه كذلك قلت قال الدارقطني تفرد به عتبة بن السكن وهو متروك وقوله عوضتها يدل على انه لا بد من المهر وانما اخره الى وقت حصوله وتاخيره لا يبطل النكاح فان قلت روى ابو هريرة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما تحفظ من القران قال سورة البقرة والتي تليها قال قم فعلمها عشرين اية وهي امراتك قال ابن عبد الحق هو من رواية عسل ابن سفين ضعفه يحيى بن معين واحمد وقال ابو حاتم منكر الحديث وقال ابو عمر في كتاب التمهيد ودعوى التعليم بما معك من القران دعوى باطلة لا تصح واكثر اهل العلم لا يجيزون ما قاله الشافعي وقال ابو الفرج في التحقيق عن

ابي اليمان الاوزعي قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امراة من رجل على سورة من القران لا يكون لاحد بعدك
مهرا وفي مصنف ابن ابي شيبة عن شعبة قال سالت حمادا عن رجل وهب ابنته من رجل فقال كل منهما لا يجوز الا بصداق
فان قلت روى الترمذي وابن ماجة عن عاصم عن عبيد الله قال سمعت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ابيه ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم اجاز نكاح امراة على نعلين وقال حديث حسن قلت قال ابن الجوزي في التحقيق عاصم بن عبيد الله قال يحيى بن
معين ضعيف لا يحتج به وقال ابن حبان كان فاحش الخطاء فترك فرع يجوز الدخول بها قبل ان يعطيها شيئا من مهرها
سواء كانت مفوضة او مسمى لها وبه قال سعيد بن المسيب والحسن والنخعي والثوري والشافعي واحمد وعامة اهل العلم
وروي عن ابن عمر وابن عباس والزهري وقتادة ومالك انه لا يدخل بها حتى يعطيها شيئا قال الزهري مضت
السنة عليه واستدلوا بمنعه عليه السلام عليا رضي الله تعالى عنه من الدخول على فاطمة رضي الله تعالى عنها حتى يعطيها
شيئا فاعطاها درعه الحطمية واما حديث عقبة بن عامر الذي زوجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعطها شيئا وروى
ابن ابي شيبة من حديث كريب بن هشام وكان من اصحاب عبد الله انه تزوج امراة على اربعة الاف ودخل
بها قبل ان يعطيها شيئا م ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا ش وقال ابن القاسم في المدونة ان سمى اقل من
ربع دينار او ثلاثة دراهم ان كمل قبل الدخول ربع دينار او ثلاثة دراهم والا فسخ عليه وبعد الدخول اجبر على تكميله اقل الصداق
وان طلقها قبل الدخول يجب عليه نصف المسمى وقال غيره من المالكية التسمية فاسدة فيفسخوا على كل حال ولم يوجبوا مهر المثل
ما اوجبوا مهر المثل في تسمية الخمر والخنزير وصححوا العقد م وقال زفر مهر المثل ش اي يجب مهر المثل م لان تسمية ما لا يصلح
مهرا كانعدامه ش يعني كلا تسمية كما في تسمية الخمر والخنزير وهو القياس م ولنا ش وهو وجه الاستحسان م ان فساد
هذه التسمية لحق الشرع ش وحق الشرع يتادى بالعشرة وهو معنى قوله م وقد صار مقضيا بالعشرة ش باعتبار ان العشرة
في كونها صداقا لا تتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله كما لو اضاف النكاح الى بعضها صح في جميعها م فاما ما يرجع الى حقها
ش اي الى حق المراة م فقد رضيت بالعشرة لرضاها بما دونها ش اي بما دون العشرة لان من رضي بخمسة فقد رضي بالعشرة
بلا شك وما زاد على العشرة فهو حقها ثم رضاها بالخمسة اسقاط حقها فيمضي عن حق الشرع فيصح تصرفها في حقها دون حق الشرع
فتتم العشرة بخلاف ما اذا لم يوجد التسمية لان الانسان قد رضي باسقاط الحق تكرما وتفضلا طلبا للتناسل الجميل ولا يرضى الشيء
القليل الا اذا كانت راضية بالعشرة م ولا معتبر بانعدام التسمية ش هذا جواب عن قوله كانعدامه تقريره ان هذا القياس
غير صحيح م لانها قد ترضى بالتمليك من غير عوض تكرما ش اي لاجل التكرم على الزوج م ولا ترضى فيه بالعوض اليسير ش
ترفعا في المعاوضة فلا تكون التسمية دليلا على عدم الرضى بالعشرة فلذلك لم يجب العشرة وانما يجب مهر المثل بخلاف ما نحن فيه

ولو سمى اقل من
عشرة فلها
العشرة عندنا
وقال زفر لها مهر
المثل لان تسمية
ما لا يصلح مهرا
كعدمها
ولنا ان فساد هذه
التسمية بحق الشرع
وقد صار مقضيا
بالعشرة فاما ما يرجع
الى حقها فقد رضيت
بالعشرة لرضاها بما دونها
ولا معتبر بعدم التسمية
لانها قد ترضى بالتمليك
من غير عوض تكرما ولا ترضى
فيه بالعوض اليسير

بما دون العشرة فانه رضي بها لا محالة م ولو طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند علمائنا الثلاثة وعنده ش اي عند زفر
م تجب المتعة كما اذا لم يسم شيئا ش وعند مالك على قول ابن القاسم والشافعي واحمد يجب نصف المسمى والجواب عن قياس
زفر على قيمة الخمر والخنزير فنقول بخلاف الخمر والخنزير وهذا لان ما دون العشرة يصلح ان يكون مسمى مضمونا الى غيره من المال
فيصح بانفراده ايضا اما الخمر والخنزير فلا تصح تسميتهما مع غيرهما اصلا فبطلت التسمية فوجب مهر المثل وعلى هذا لو تزوجها على ثوب
يساوي خمسة وخمسة دراهم فلو طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وانما يعتبر قيمة الثوب يوم
العقد وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا الا انه لا فرق بينهما فاذا جاء بقيمة الثوب اجبرت المرأة على القبول واذا جاء بقيمة المكيل والموزون لا تجبر وقال الكاكي يعتبر قيمة الثوب
يوم التزوج وقيمة المكيل او الموزون يوم القبض وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتبر في الثوب قيمته يوم القبض وفي المكيل
والموزون يوم العقد م ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها ش اعلم ان المهر يجب بالعقد اما بالتسمية
اذا وجدت والا فبالحكم اعني مهر المثل بحكم الشرع ثم يستقر المهر بعد اشياء ثلاثة اما بالدخول او بموت احد الزوجين واما بالخلوة
الصحيحة فذكر المصنف الاولين وهما الدخول وموت احد الزوجين ثم علل بقوله م لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل ش وهو البضع
م وبه يتأكد البدل ش وهو المهر يجب عليه ايفاء البدل كما اذا قبض المبيع يستقر عليه الثمن م وبالموت ش اي بموت احد الزوجين
م ينتهي النكاح نهايته ش اي يبلغ منتهاه ولا يبقى بعده شيء م والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد ش لانه لا يبقى قابلا للتغيير م
فيتقرر بجميع مواجبه ش الممكن تقريرها بالوجوب المقتضي وانتهاء المانع كالارث والعدة والمهر والنسب وقلنا مواجب الممكن تقريرها
احترازا عن النفقة وحل الزوج بعد انقضاء العدة فان النفقة لا تجب بعد الموت ولا يحل لها الزوج بعد انقضائها ولا خلاف
للائمة الاربعة في هذه المسئلة وقال ابو سعيد الاصطخري من اصحاب الشافعي ان كانت الزوجة امة لا يستقر لها المهر بموتها قال الشافعي
رحمه الله تعالى في يستقر به م فان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
الاية ش منصوبة بتقدير فعل اي اقرأ الاية بكمالها ويجوز رفعها على الابتداء وخبره محذوف تقديره الاية تمامها ونحو ذلك
وتمامها هو قوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وان تعفوا
اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير قوله تعالى من قبل ان تمسوهن اي من قبل ان تجامعوهن
والمس الجماع اجماعا ويلحق الخلوة الصحيحة على ما يأتي ان شاء الله تعالى وقوله تعالى وقد فرضتم اي والحال انكم قد فرضتم اي
قدرتم ومعنى الفرض هنا التقدير وقيل كلمة او بمعنى الواو اي وما لم تفرضوا قوله تعالى فنصف ما فرضتم اي الواجب نصف ما فرضتم
قوله تعالى الا ان يعفون اي المطلقات وهو استثناء من قوله تعالى فنصف ما فرضتم تقديره الواجب نصف ما فرضتم الا ان
يعفو الزوجات فليس بواجب واعلم ان صيغة يعفون مشتركة بين الرجال والنساء في الصورة ولكن في التقدير مختلفة فوزن صيغة

ولو طلقها قبل الدخول
بها تجب خمسة عند
علمائنا الثلاثة وعنده
تجب المتعة كما اذا لم يسم
شيئا ومن سمى مهرا
عشرة فما زاد فعليه
المسمى ان دخل
بها او مات عنها لانه
بالدخول يتحقق تسليم
المبدل وبه يتأكد البدل
وبالموت ينتهي النكاح نهايته
والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد
فيتقرر بجميع مواجبه وان
طلقها قبل الدخول
والخلوة فلها نصف
المسمى لقوله تعالى وان
طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن الاية

الرجال في الاصل يفعلون لان حاصله يعفون استثقلت الضمة على الواو مع ضمته ما قبلها فحذفت ثم حذفت الواو لالتقاء الساكنين والواو الموجودة فيه ضمير الجماعة والنون علامة الرفع ووزن صيغة النساء يفعلن والواو لام الفعل فيه والنون ضمير جمع النساء وهو مبني والاول معرب رفعه باثبات النون وتقدير جزمه بحذفها قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فذهب اصحابنا الى انه الزوج قال ابو بكر بن المنذر في الاشراف روينا ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن عباس وجبير بن مطعم ونافع بن جبير وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وشريح ومجاهد ومحمد بن كعب وقتادة والربيع ونافع مولى ابن عمر والاوزاعي وابن شبرمة والضحاك وابن جريج وابن حيان وجابر بن زيد وابن سيرين والشعبي والنخعي وطاؤس واياس بن معاوية والثوري والليث والشافعي في الجديد خلاف ما ذكره عنه الزمخشري وابن الخطيب في تفسيرهما وهو قول احمد وهكذا ذكره ابو بكر الرازي وابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه والموفق ابن قدامة في المغني وروى الدارقطني باسناده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولي العقدة الزوج وقال علقمة والحسن وعطاء وعكرمة وابو الزناد هو الولي وقال مالك والاب وجده في حق البكر وهو قول الشافعي في القديم والجد كالاب فيه وفي المغني وهو قول احمد في القديم في حق الاب خاصة بخمس شرائط ان يكون الذي بيده
والاقيسة متعارضة
عقدة النكاح ابا وان يكون صغيرة وان تكون بكرا وان تكون مطلقة ولا يجوز عفو الاب في الطلاق وان يكون قبل الدخول وفي المبسوط في القديم يجوز باربع شرائط الاولى في حق المجبر كالاب والجد الثانية ان تكون ممن لا يملك امر نفسها الثالثة ان يكون بعد الطلاق الرابعة ان يكون دينا لا عينا وقال ابو محمد لا فرق بين الدين والعين م والاقيسة متعارضة ش الاقيسة جمع قياس وهو معروف هذا جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان يسقط الكل لان الطلاق قبل الدخول بعد المعقود عليه وهو البضع اليها سالما فينبغي ان يسقط كل البدل كما اذا تبايعا ثم تقايلا فاجاب عنه بقوله والاقيسة متعارضة يعني هذا القياس يقتضي بكذا لكن هذا قياس آخر يقتضي وجوب كل المهر وهو ان الطلاق قائم بملك النكاح فيه في وجوب كل المهر لانه فوت ما ملكه باختياره وذلك يقتضي وجوب كل المهر كالمشتري اذا اتلف المبيع قبل القبض فاذا تعارض القياسان وجب المصير الى النص فعلنا باستقرار نصف المهر وسقوط نصفه واعترض عليه بشيئين احدهما انه ليس هنا الا قياسان ولا ثالث لهما والآخر ان ظاهر كلامه يدل على ان الرجوع الى النص انما كان لتعارض القياس وليس الامر كذلك فانه لا اعتبار بالقياس مع وجود النص وافقه او خالفه اما ان خالف فهو متروك مردود واما اذا وافق فالحكم بالنص ثابت عندنا بعين النص لا بالعلة ومنهم من قال انا نعمل بالقياسين ثبوتا وسقوطا فالقياس المقتضي لوجوب الكل يعمل به في ايجاب النصف والقياس الذي يقتضي اسقاط الكل يعمل به في اسقاط النصف عملا بهما وهو مقتضى النص وذكر في

في الحواشي العمل بالقياس في معارضة النص المخصوص جائز وهذا النص قد خص منه الطلاق قبل الدخول بعد الخلوة فليستقيم الرجوع الى النص المخصوص لتعذر العمل بالقياس انتهى قلت لا يجوز ترك النص المخصوص بالقياس وانما الجائز بالقياس زيادة التخصيص بعد ما خص النص بدليل ولا يجوز تخصيصه بالقياس قبل ان يخص فان قلت ليس من بيان التعارض بين القياسين تركه الى العمل باحدهما قلت الاصل ان الدليلين اذا تعارضا ولم يكن ترجيح احدهما على الآخر تهاترا وتساقطا ولم يعمل باحدهما بالترجيح من غير مرجح م ففيه ش اي في الطلاق قبل الدخول والخلوة والفاء فيه تفسيرية تفسير التعارض بين القياسين فسر الاول بقوله بموت الزوج والثاني بقوله وقد عرف المعقود عليه الى آخره تفويت الزوج الملك على نفسه باختياره م وتفويت الزوج الملك على نفسه باختياره ش تفويت مصدر مضاف الى فاعله والملك منصوب لانه مفعول والباء في باختياره يتعلق بقوله تفويت الزوج م وفيه ش اي في الطلاق قبل الدخول ايضا م عود المعقود ش وهو البضع م اليها ش اي الى المرأة حال كونه م سالما فكان المرجع فيه ش اي في حكمه هذا الامر المرجع اي الرجوع عند تعارضهما م الى النص ش منصوب لانه خبر كان واشار به الى القياسين تركا والعمل بالنص وهذه الآية المذكورة م وشرطه ش اي القدوري لان المسئلة من مسائله ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما نبينه ان شاء الله تعالى ويأتي بيانه عن قريب في هذا الباب م قال ش اي القدوري م وان تزوجها ولم يسم مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها ش هاتان صورتان الاولى ان تزوجها ولم يسم لها مهرا يعني سكت عنه والثانية على ان تزوجها على ان لا مهر لها يعني يشترط ان لا مهر لها وهي مسئلة المفوضة وهي التي فوضت نفسها بلا مهر فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها في الذخيرة وكذا لو ماتت هي وهذا مذهبنا وقول عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه واصحابه وبه قال الحسن البصري ورواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره عنه ابن ابي شيبة والحسن بن حي وابن شبرمة وابن ابي ليلى والشافعي في رواية البويطي واحمد واسحاق بن راهويه وابو ثور وابن جرير الطبري وداود وفيما اذا ترك ذكره وان نفيا بطل النكاح م وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت ش اي لا يجب لها اذا مات عنها قبل الدخول م واكثرهم ش اي واكثر اصحاب الشافعي على انه يجب بالدخول كمذهبنا وبه قال احمد وقال بعض اصحاب الشافعي لا يجب لها شيء بالدخول وفي الموت للشافعي قولان احدهما ان يجب و الثاني انه لا يجب وهو قول مالك في صورة نفي المهر م له ش اي للشافعي م ان المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء ش اي في ابتداء العقد كالمفوضة فلها ان تفوض نفسها بلا مهر م كما تتمكن من اسقاطه انتهاء ش اي في انتهاء العقد فان لها ان تسقط مهرها بعد العقد كالخلع واحتج الشافعي ايضا بما روي عن علي وزيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا لها الميراث ولا صداق لها وعليها العدة م ولنا ان المهر وجوبا ش اي من حيث الوجوب

ففيه تفويت الزوج الملك
على نفسه باختياره وفيه
عود المعقود عليه اليها سالما
فكان المرجع فيه النص
وشرطه ان يكون قبل
الخلوة لانها كالدخول
عندنا على ما نبينه ان شاء الله
قال وان تزوجها ولم
يسم لها مهرا او تزوجها
على ان لا مهر لها فلها
مهر مثلها ان دخل بها
او مات عنها وقال الشافعي
لا يجب شيء في الموت واكثرهم
على انه يجب في الدخول له ان المهر
خالص حقها فتتمكن من نفسه
ابتداء كما تتمكن من اسقاطه
انتهاء ولنا ان المهر وجوبا

م حق الشرع ش بدليل قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم قد علمنا ما فرضنا و علم من خصوصية النبي

النكاح بغير مهر انه في حق غيره لا ينعقد الا موجبا للمهر وفي المحيط في المهر حقوق ثلاثة حق الشرع و هو ان لا يكون اقل

حق الشرع عدما مر

وحق الاولياء وهو ان لا يكون اقل من مهر مثلها وحق المرأة وهو كونه ملكا لها غير ان حق الشرع وحق الاولياء تعتبر
وقت العقد لا في حالة البقاء م وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي ش لان الاصل ان تلاقي التصرف
ما يملكه دون ما لا يملك ولهذا ملكت الابراء انتهاء دون النفي ابتداء م ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة ش وانما لم
يقل فان طلقها قبل الدخول او الخلوة بل قال قبل الدخول فقط مع ان الخلوة شرط ايضا لان الدخول يشملها اذ الخلوة دخول
حكما م لقوله تعالى فمتعوهن على الموسع قدره الاية ش قد مر الكلام في قوله الاية عن قريب وجه الاستدلال ان الله تعالى
قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والفريضة هي المهر اي لا جناح عليكم
في الطلاق في الوقت الذي لم يحصل المساس وفرض الفريضة وامر بالمتعة مطلقا وهو على الوجوب وقال حقا وذلك
يقتضيه ايضا وذكره بكلمة على م ثم هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر ش اي لاجل الرجوع الى الامر لان مقتضاه الوجوب
عند الاطلاق والمتعة الواجبة عندنا هي هذه وحدها والباقية مستحبة الا اذا كانت الفرقة من قبل المرأة حيث لا تسمى
لها المتعة لانها جانية ومذهبنا هو قول ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري
والثوري والشافعي في رواية جماعة عنه وعنه يجب نصف مهر المثل م وفيه خلاف مالك ش اي في الحكم المذكور
خلاف مالك فان عنده مستحبة وهو قول ابن ابي ليلى والليث لانه تعالى قال حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع و
الوجوب لا يتقيد بالمحسن قلنا قد فسر الاحسان بالايمان ولان التقييد بالمحسن لا ينفي الوجوب على غيره كما قال الله تعالى
هدى للمتقين مع انه هدى لهم ولغيرهم قال الكاكي والصحيح من مذهبه كمذهبنا م والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها
ش اي مثل المرأة وهذا اللفظ اعني من كسوة مثلها لفظ القدوري في مختصره واشار بهذا الى اعتبار حالها في الكسوة
على ما يجيء الآن م وهي درع وخمار وملحفة ش فسر بهذا قوله والمتعة اثواب لان ذكر الاثواب يتناول اكثر من الثلاثة
ففسر الاثواب بقوله وهي درع وخمار وملحفة اي الاثواب المذكورة هي هذه لا غير والدرع هو ما يلبسه المرأة فوق القميص
وهو مذكر قاله صاحب المغرب وعن الحلواني هو ما جيبه الى الصدر وقال ابن الاثير درع المرأة قميصها والخمار ما تغطي
المرأة به رأسها والملحفة بكسر الميم الملاءة وهي ما تلتحف به المرأة وفي الذخيرة المتعة ثلاثة اثواب قميص ومقنعة وملحفة وسط
لا جيد غاية الجودة ولا ردي غاية الرداءة ولا يزاد على نصف مهر مثلها ولا ينقص عن خمسة دراهم وفي الينابيع ان كانت
من السفلة فمتعتها من الكرباس وان كانت من الوسط فمتعتها من القز وان كانت مرتفعة الحال فمتعتها من الابريسم
وهذا هو الصحيح وفي المغني اعلاها خادم يروى ذلك عن ابن عباس وكذا ذكره عنه في النتف وادناها كسوة تجوز فيها
الصلاة وان كان فقيرا متعها درعا وخمارا او ثوبا تصلي فيه وقال الاوزاعي والثوري وعطاء ومالك وابو عبيدة

وانما يصير حقها
لها في حالة
البقاء فتملك
الابراء دون النفي
ولو طلقها قبل الدخول
بها فلها المتعة لقوله تعالى
ومتعوهن على
الموسع قدره الآية
ثم هذه المتعة
واجبة رجوعا الى
الامر وفيه خلاف
مالك رحمه الله والمتعة
ثلثة اثواب من كسوة
مثلها وهي درع وخمار
وملحفة

كفو

كقولنا وعن احمد فى رواية يرجع فيها الى الحاكم وهو احد قولى الشافعى وهو بعيد وروى عبد الرحمن بن عوف رضى الله تعالى
عنه انه طلق الكلبية ومتعها جارية اى متعها وقال النخعى العرب تسمى المتعة التحميم وروى عن الحسن بن على رضى الله تعالى
عنهما انه طلق امراة ومتعها بعشرة الاف فقالت متاع قليل من حبيب مفارق وفى التنبيه طلق امراة قبل الفرض والمس
تجب المتعة وروى عن الحسن بن على رضى الله تعالى عنهما وبعد المسيس يجب مهر المثل وفى المتعة قولان قبل الفرض وان
وجب لها نصف مهر المثل فلا متعة وفى المنهاج تجب متعة اذا لم يجب نصف مهر المثل قبل الوطى وكذا الموطوءة فى الاظهر
مع مهر المثل م وهذا التقدير ش اى التقدير بثلاثة اثواب م مروى عن عايشة وابن عباس رضى الله تعالى عنهم
ش قال الاترازى ولنا ما روى اصحابنا فى المبسوط وغيره وابن عباس وعايشة وسعيد بن المسيب وعطاء والحسن
والشعبى ان المتعة ثلاثة اثواب والبيهقى روى عن ابن عباس م قوله ش اى قول القدورى فى مختصره م من كسوة
مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها اى حال المراة وفى البدائع ثم قيل تعتبر المتعة بحاله وبه قال ابو يوسف وقيل يعتبر
بحالها وقيل فى المتعة الواجبة بحالها لانها قايمة مقام مهر المثل وفى المستحبة بحاله قال فى الاية اشارة الى اعتبار حالها
فلو اعتبرنا بحاله وحده لسوينا بين الشريفة والوضيعة فى المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر م وهو قول
الشيخ الكرخى فى المتعة الواجبة ش اى الاعتبار بحال المراة وهو قول الشيخ ابى الحسن الكرخى م لقيامها ش اى لقيام المتعة
م مقام مهر المثل ش لانها تجب عند سقوط مهر المثل وفى مهر المثل يعتبر بحالها فكذا فى حقه وهكذا فى النفقة والكسوة
م والصحيح انه يعتبر بحاله ش اى بحال الرجل وهو اختيار ابى بكر الرازى واختيار المصنف وهو الصحيح من مذهب الشافعى
ايضا م عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ش بيانه ان الله تعالى اعتبر حال الرجل دون
حال المراة والتعاليل فى معارضة النص باطل والموسع هو الغنى والفقير المقل م ثم هى ش اى المتعة م لا تزاد على
نصف مهر مثلها ش وبه قال الشافعى فى قول وفى قول لا يعتبر بمهر المثل وفى بعض النسخ ثم هو فالتانيث على ارادة
المتعة والتذكير على ارادة قدر المتعة م ولا ينقص من خمسة دراهم ش لان المتعة وجبت عوضا عن البضع وكل
العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة فنصف العوض لا يجوز ان يكون اقل من خمسة وهذا معنى ما احله فى الاصل و
هو قوله م ويعرف ذلك فى الاصل ش اى المبسوط بيان ذلك ان المتعة اما ان تكون زايدة على نصف مهر المثل
او لا فان كان زايدة فلها نصف مهر المثل هو العوض ولكن تعذر بنصفه لجهالة فيصار الى خلفه وهو المتعة فلا يزاد على
نصف مهر المثل وان لم تكن فاما ان يكون مساويا له او لا فان كان مساويا له فلها المتعة اتباعا للنص وان لم يكن فاما
ان يكون اقل من خمسة دراهم او لا فان كان فلها الخمسة لان المهر هو الاصل والمتعة خلف ولا مهر اقل من عشرة

وهذا التقدير مروى عن عايشة وابن عباس رضى الله عنهم وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخى رح فى المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم هى لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعرف ذلك فى الاصل

دراهم فلا متعة اقل من خمسة وان لم يكن فلها المتعة بالنص فان قيل نص المتعة مطلق عن هذه التفاصيل
نفيها تقييد له وهو نسخ فالجواب ان قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم دل على ان المهر مقدر شرعا فالايجاب
بالتسمية في مهر من يعتبر بمهره مهر المثل بيان ذلك القدر المجمل وكذلك قوله عليه السلام ولا مهر اقل من عشرة دراهم فكان
معارضا لآية المتعة والتفصيل على الوجه المذكور توفيق بينهما انتهى قلت هذا الكلام الاكمل نقله عن شيخه م وان تزوجها
ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها ش هذا بالاجماع وكذا الحكم لو رافعته الى القاضي ففرض
لها مهرا لان لها ان تطالبه وترافعه الى القاضي ليفرض لها مهرا كذا ذكره الاتقاني م فان طلقها قبل الدخول بها فلها
المتعة ش وهو قول ابي يوسف في قوله المرجوع اليه وهو رواية عن احمد رحمه الله تعالى م وعلى قول ابي يوسف الاول
نصف هذا المفروض ش اي لها نصف المفروض الذي فرض لها م وهو قول الشافعي ش اي قول ابي يوسف الاول
وهو قول مالك ايضا وفي ظاهر الرواية عن احمد وهو قول ابن عمر وعطاء والشعبي والنخعي م لانه مفروض ش كالمسمى
م فينتصف بالنص ش وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم م ولنا ان هذا الفرض ش اي الفرض الذي بعد العقد م تعيين للواجب بالعقد
وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته ش فانزل منزلة مهر المثل واراد بالنازل منزلة المسمى
بعد العقد م والمراد بما تلى ش اي المراد بما تلاه ابو يوسف من قوله تعالى فنصف ما فرضتم م الفرض في العقد ش
يعني حالة النكاح قوله الفرض مرفوع لانه خبر المبتدأ اعني قوله المراد م اذ هو الفرض المتعارف ش لان الفرض المطلق
لا عموم له م قال ش اي القدوري في مختصره م وان زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة ش وبه قال احمد م
خلافا لزفر ش حيث يقول لا تصح الزيادة وبه قال الشافعي لان الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق باصل العقد ان قبضت
ملكت والا فلا وعند المصنف ان نذكره فيما ياتي حيث قال م وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى ش
اي في فصل يذكر بعد باب المرابحة والتولية قال الاكمل نحن نتبعه في ذلك قلت نحن لا نتبع ما قاله الاكمل فنقول
قال في المبسوط دليل جواز الزيادة قوله تعالى فيما تراضيتم به من بعد الفريضة معناه من فريضة بعد الفريضة وبقولنا قال
احمد في الزيادة في النكاح ولا يجوز الزيادة في البيع وفي شرح الطحاوي تزوجها على الف ثم على الفين لا يثبت المهر الثاني
خلافا لابي يوسف لانهما قصدا اثبات الزيادة في ضمن العقد فلم يثبت العقد فكذا الزيادة وفي شرح الاسبيجابي جدد النكاح
على الف اخر ثبت التسميتان عند ابي حنيفة وعندهما لا تثبت الثانية وكذا الوارث المطلقة بالف قيل لو قال لا ارضى
بالمهر الاول او [illegible] ثم قالت لا اقيم معك بدون المهر ولو وهبت مهرها ثم جدد المهر لا يجب الثاني بالاتفاق م وقيل
ش اي على الاختلاف م واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف لا تتنصف ش اي الزيادة

وان تزوجها ولم يسم
لها مهرا ثم تراضيا على
تسمية فهي لها ان دخل
بها او مات عنها وان طلقها
قبل الدخول بها فلها
المتعة وعلى قول ابي يوسف
الاول نصف هذا المفروض
وهو قول الشافعي رح
لانه مفروض وهو قول
الشافعي رح لانه مفروض
فينتصف بالنص ولنا
ان هذا الفرض تعيين
للواجب بالعقد
وهو مهر المثل وذلك
لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته
والمراد بما تلا الفرض في العقد
اذ هو الفرض المتعارف قال فان زاد لها
في المهر بعد العقد لزمته
الزيادة خلافا لزفر رح وسنذكره
في زيادة الثمن والمثمن
ان شاء الله واذا صحت
الزيادة تسقط بالطلاق
قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف
لا تتنصف

م مع الاصل لان التنصيف عندهما ش اي عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف في قوله المرجوع اليه وهو رواية عن احمد
رحمه الله تعالى م وعند ابي يوسف المفروض بعده ش اي بعد العقد م كالمفروض فيه ش اي في العقد على ما مر بيانه
في المسألة المتقدمة م فان حطت عنه من مهرها صح الحط ش يعني ان حطت المراة عن الزوج من مهرها صح الحط فيلتحق
بالعقد م لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء ش اي الحط يلاقي حقها حالة البقاء لا حالة الابتداء وقد بقي حقها
على التمييز ولو قال حقها بقاء لكان اولى لان التمييز لا يجوز تقديمه عليه اتفاقا وخلاف المازني والمبرد في تقديمه
على الفعل ومذهب سيبويه ان لا يتقدم عليه وموضعه كتب النحو م واذا خلا الرجل بامراته وليس هناك مانع من الوطي
ثم طلقها فلها كمال المهر ش قال ابن المنذر في الاشراف وابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه وابو بكر الرازي في احكام القرآن
هذا قول عمر بن الخطاب وعلي ابن ابي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وجابر ومعاذ رضي الله تعالى عنهم وبه قال
عروة بن الزبير وعلي ابن الحسين وزين العابدين بن سعيد بن المسيب والزهري والنخعي والاوزاعي والثوري واحمد واسحق
بن راهويه والشافعي في قوله القديم وحكى الطحاوي انه اجماع الصحابة وقال ابو بكر الرازي هو اتفاق الصدر الاول
وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عوف عن زرارة بن ابي اوفى قال سمعته يقول قضاء الخلفاء الراشدون المهديون
ان من غلق بابا او ارخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة ومثله في رواية ابي بكر الرازي وقال الاترازي هذا اذا كان
المهر مسمى وان لم يكن المهر مسمى فلها صداق مثلها وان لم تصح الخلوة فلها نصف المهر وان لم يكن المسمى فلها المتعة كذا في مختصر
الطحاوي والخلوة الصحيحة قائمة مقام الدخول عندنا في تاكد المهر ووجوب العدة وثبوت النسب ونفقة العدة والسكنى
وتزوج البنت وتحريم الامة على قول ابي حنيفة وفي الذخيرة ولم يقيموها مقام الوطي في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها
للاول والرجعة والميراث واما وقوع طلاق آخر فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب لانه لا احتياط ثم هذا الطلاق
هل يكون رجعيا او بائنا قال الشيخ الاسلام في باب العنين يكون بائنا م وقال الشافعي لها نصف المهر ش وهو قول شريح
والشعبي وطاوس وابن سيرين وابو ثور وقال ابو بكر الرازي وابن المنذر وروي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه و
ابن عباس رضي الله تعالى عنه مثله قالا لا يصح ذلك عنهما لان في حديث ابن عباس ليث بن ابي سليم وهو ضعيف
وقال مالك الرازي وابن المنذر ان خلا بها في منزلها فلها نصف المهر وان خلا بها في منزله فلها المهر كله وذكر ابو بكر الرازي
عنه انه قال ان تطاول ذلك وجب المهر كاملا وفي الجواهر ان طال المقام تقرب الكمال في احد القولين ثم قيل في حد
الطول سنة وقيل ما يعد طولا في العادة م لان المعقود عليه ش وهو منافع البضع م انما يصير مستوفيا بالوطي ش فلم يوجد
م فلا يتاكد المهر دونه ش اي دون الوطي والزوج لم يستوف البدل من المراة فلا يجب عليه البدل م ولنا انها ش اي المراة

مع الاصل لان النصف
عندهما يختص بالمفروض
في العقد وعنده المفروض
بعده كالمفروض فيه على
ما مر وان حطت عنه
من مهرها صح الحط
لان المهر حقها والحط
يلاقيه حالة البقاء
واذا خلا الرجل بامراته
وليس هناك مانع من
الوطي ثم طلقها فلها
كمال المهر وقال الشافعي
لها نصف المهر لان المعقود
عليه انما يصير مستوفيا
بالوطي فلا يتاكد
المهر دونه ولنا انها

ج . ج . ج

م سلمت المبدل ش وهو منافع البضع م حيث رفعت الموانع ش وهو جمع مانعة اى حالة مانعة من الوطى ويأتى تفسيرها
عن قريب م وكذا ش اى رفع الموانع م وذلك وسعها ش اى وسع المراة وهو الذى تقدر عليه م فيتأكد حقها فى البدل ش
وهو المهر م اعتبارا بالبيع ش اى قياسا عليه فان التخلية فيه تسليم حتى يجب على المشترى تسليم الثمن فكذا هنا يجب على الزوج
تسليم البدل والمبدل فى المعاوضات يتقرر بتسليم المبدل يتحقق استيفائه الا ترى ان الآجر اذا خلا بين المستاجر و
المستاجر يتأكد البدل وان لم يتحقق القبض وهذا لانه تو قف تقرر البدل على حقيقة استيفاء المبدل بما تمتنع من عليه البدل
عن الاستيفاء فيتضرر من عليه المبدل وهو مرفوع شرعا وروى ابن ابى شيبة عن جابر اذا نظر الى فرجها ثم طلقها فلها
الصداق وعليها العدة وعنه عليه السلام من كشف خمار امراة او نظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل رواه الدار
قطنى وابو بكر الرازى فى احكامه وقال شريح يجب بها العدة ولا يتأكد بها المهر كذا فى النتف فان قلت هذا طلاق قبل
المسيس فيتنصف بالنص ومن قال بان الخلوة تكملة فقد علق التنصيف بالخلوة وهو خلاف النص اذ النص علقه بعدم المسيس
قلت المس ليس بوطى حقيقة وانما هو مجاز على الوطى لانه سببه فاطلق اسم السبب على المسبب اذ الخلوة بالمس ويتأيد ما
ذكرنا بالنص وهو قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض والافضاء الخلوة وهو مأخوذ من الفضاء وهو المكان
الخالى ونهى عن استرداد شئ من المهر وحمل المس على الخلوة هو اولى من حمله على الوطى لان المجوز للاطلاق ليس الا الملازمة والملازمة
السبب للمسبب اقوى لان المسبب لا يوجد بدون السبب والسبب قد يختلف فى المسبب كما فى البيع بشرط الخيار فالسبب
لازم دائما والمسبب لازم فى حال دون حال م وان كان احدهما مريضا ش هذا شروع فى بيان الموانع اذا كان
احد الزوجين مريضا والموانع جمع مانعة وهى اقسام مانع حقيقى كالمرض ومانع طبيعى ككون المراة رتقاء او قرناء او صغيرة
لا تطيق الجماع ومانع حسى وهو ان يكون معهما ثالث سواء كان بصيرا او اعمى يقظانا او نائما بالغا او صبيا يعقل والمجنون و
المغمى عليه والصغير الذى لا يعقل لا يمنع وزوجته الاخرى تمنع وعن محمد لا تمتنع وجاريته لا تمنع بخلاف جاريتها والكلب العقور
يمنع وان لم يكن عقورا فان كان للمراة يمنع وان كان له لا يمنع ومانع شرعى كالاحرام بحج فرض ومانع طبيعى وشرعى
كالحيض م او صائما فى رمضان ش هو مانع بلا خلاف لما يلزمه من القضاء والكفارة م او محرما ش او كان احد الزوجين
محرما م بحج فرض او نفل او عمرة ش الكل سواء فى المنع م او كانت حائضا ش او نفساء فانه مانع طبعا وشرعا م فليست
الخلوة صحيحة ش هذا جواب عن الشرطية اى فليست الخلوة صحيحة فى الاشياء المذكورة م حتى لو طلقها كان لها نصف المهر
لان هذه الاشياء ش يعنى المرض وصوم رمضان والاحرام مطلقا والحيض م موانع ش وفى العيون والحاصر
والمحرمة اذا جاءت بولد ثبت المهر بذلك كاملا وان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه

سلمت المبدل حيث
رفعت الموانع وذلك
وسعها فيتأكد حقها
فى البدل اعتبارا بالبيع
وان كان احدهما مريضا
او صائما فى رمضان او
محرما بحج فرض او نفل او
بعمرة او كانت حائضا
فليست الخلوة صحيحة
حتى لو طلقها كان لها
نصف المهر لان هذه الاشياء
موانع

م اما المرض فالمراد منه ما يمنع الجماع او يلحقه به الضرر ش وهذا التقييد تفصيل وهو ان كان بالجماع ان كان لا يلحقه ضرر فالخلوة
صحيحة م وقيل مرضه لا يعرى عن تكسر وفتور ش والتكسر في الاعضاء والفتور في الذكر وهذا بلا تفصيل وهو الاصح او لا تفصيل
في مرضه فكل مرض من جانبه يمنع صحة الخلوة لان جماع الرجل يوجب التكسر والفتور لا محالة م وهذا التفصيل في مرضها
وهو الصحيح واما صوم رمضان فلما يلزمه من القضاء والكفارة ش اراد به قوله ما يمنع الجماع او يلحق به ضرر وفي الذخيرة
مرضها متنوع بلا خلاف واختلفوا في مرضه وقيل متنوع وقيل جميع انواعه مانع على كل حال وفي جوامع الفقه مرضه او
مرضها يمنع اذا كان ش يضره الجماع وقال الصدر الشهيد يمنع جميع الخلوة لانه يجب بالافطار القضاء والكفارة وفي
ذلك حرج فيكون مانعا م والاحرام ش عطف على قوله وصوم رمضان تقديره واما الاحرام المطلق فانه يمنع صحة
الخلوة م لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء ش لان الذي يجامع في احرامه تلزمه هذه الاشياء وقد عرف
في موضعه مفصلا م والحيض ش عطف على قوله وصوم رمضان تقديره واما الحيض م فانه مانع طبعا وشرعا ش
اما طبعا فلان فيه من التلوث بالدم النجس واما شرعا فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن م وان كان احدهما ش
اي احد الزوجين م صائما تطوعا ش اي صوما تطوعا او صائما صوما تطوعا م فلها المهر كله ش لصحة الخلوة لانه لا يلزمه
الا القضاء وعلل المصنف بقوله م لانه يباح له الافطار من غير عذر في رواية المنتقى ش بفتح القاف اسم كتاب في الفقه
صنفه الحاكم الشهيد ابو الفضل محمد بن احمد السلمي المروزي وهو صاحب الكافي الذي يسمونه مبسوطا م وهذا القول في المهر
هو الصحيح ش اشارة الى وجوب كل المهر في صوم التطوع واحترز بالصحيح عن قول من قال صوم التطوع واخواته يمنع صحة
الخلوة لانه لا يحل ابطاله الا بعذر وهذا روي عن ابي حنيفة رواية اشارة وفي النهاية قوله وهذا القول في المهر هو الصحيح اي
اخذ رواية المنتقى في حق كمال المهر دفعا للضرر عنها وهو الصحيح والثاني حق جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو ان
لا يباح الافطار من غير عذر م وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية لانه لا كفارة فيه ش يعني لا يمنع الخلوة
وفي البدائع روى بشر عن ابي يوسف ان صوم النفل وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا تمنع الخلوة قال فكان
في المسئلة روايتان وفي المنافع في صوم التطوع والكفارة روايتان بالقطع م والصلاة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه
ونفلها كنفله ش اي فرض الصلاة كفرض الصوم ونفل الصلاة كنفل الصوم في ان الفرض فيهما يمنع صحة الخلوة وان
النفل فيهما يمنع وعن احمد لا يمنع الا الاحرام والصيام في الحيض والنفاس وغيرهما صحة الخلوة وكذا لا يمنع للموانع الحقيقية كالجب
والعنة والرتق والقرن في المرأة وهو يروى عن عطاء وابن ابي ليلى والثوري وعنه يمنع في رواية وعنه في صوم رمضان
فرق بين المقيم والمسافر م واذا خلا المجبوب ش وهو الذي استوصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع

اما المرض فالمراد منه ما يمنع
الجماع او يلحقه به ضرر وقيل
مرضه لا يعرى عن تكسر
وفتور وهذا التفصيل في مرضها
واما صوم رمضان لما يلزمه
من القضاء والكفارة والاحرام
لما يلزمه من الدم وفساد النسك
والقضاء والحيض مانع طبعا
وشرعا وان كان احدهما
صائما تطوعا فلها المهر كله
لانه يباح له الافطار من غير
عذر في رواية المنتقى وهذا القول
في المهر هو الصحيح وصوم القضاء
والمنذور كالتطوع في رواية
لانه لا كفارة فيه
والصلوة بمنزلة الصوم
فرضها كفرضه
ونفلها كنفله
واذا خلا المجبوب

م بامراته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة ش وزفر ذكره في العيون وبه قال عطاء وابن ابي ليلى والثوري م
وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من المريض ش لان المريض ربما يجامع والمجبوب لا يقدر عليه اصلا لعدم الالة م بخلاف العنين
لان الحكم ادير على سلامة الالة ش يعني خلوة العنين صحيحة توجب كمال المهر اتفاقا لان الته سالمة فادير
حكمه وهو وجوب كمال المهر على سلامة الالة ولا آلة للمجبوب فافترقا لا يقال سلامتها موجودة في المريض ايضا ومع هذا ليست
خلوة صحيحة لان السبب الظاهر وهو سلامة الالة اقيم مقام الامر الخفي في العنين كما هو الاصل والمانع من الوطي فيه خفي وربما لا يتحقق
بخلاف المريض فان المانع ثمه ظاهر وهو المرض يعتبر الظاهر وفي البدايع خلوة العنين والخصي صحيحة لانهما لا يمنعان الجماع كغيرهما
وفي القنية صحة خلوة العنين اجماع ومثله في التحفة والعيون م ولابي حنيفة ان المستحق عليها بالعقد التسليم ش باقصى ما في
وسعها من التمكين م في حق المستحق ش اي المس م وقد اتت به ش اي والحال انها قد اتت به اي بالتسليم المستحق عليها
م قال ش اي قال محمد في الجامع الصغير م وعليها العدة في جميع هذه المسائل ش اي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع
المذكورة م احتياطا ش اي لاجل الاحتياط م استحسانا ش اي على وجه الاستحسان فيما تصح الخلوة وفيما لا تصح والقياس
ان لا تجب العدة لانه لم توجب الخلوة فلا تجب العدة وكذا بعد الخلوة لوجود الجامع وهو كونه طلاقا قبل الدخول ووجه الاستحسان
هو قوله م لتوهم الشغل ش بفتح الشين المعجمة نظرا الى منع الحقيقي م والعدة حق الشرع ش يدل عليه ان الزوجين لا يملكان
اسقاطها والتداخل يجري فيها وحق العبد لا يتداخل م والولد ش اي وحق الولد لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله
واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره والمقصود حماية نسب الولد وهو حقه م فلا تصدق ش اي المراة م في ابطال حق الغير
ش بقولها لم يطأني وقيل معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حقها بقوله لم اطأها م بخلاف المهر ش فانه لا يجب بالخلوة
الفاسدة م لانه مال لا يحتاط في ايجابه ش لانه لا يجب بالشك فلا يجب اذا لم تصح الخلوة فان قيل التوهم معدوم في
فصل الجب قلنا الشغل رحمها بمائه موهوم بالسحق ولهذا اثبت نسب ولدها عند ابي سليمان م وذكر القدوري في شرحه ش
لمختصر الشيخ ابي الحسن الكرخي م ان المانع ش من الخلوة الصحيحة م ان كان شرعيا ش كالصلاة والصوم ونحوهما م تجب العدة
لثبوت التمكن حقيقة ش اي لثبوت تمكنه من الوطي حقيقة بلا شك ولكن لا تمكين شرعا فدارت بين الوجوب وعدمه
فتجب احتياطا لجواز انها لا تبالي بالمانع الشرعي م وان كان ش اي المانع م حقيقيا ش كالصغر والمرض م لا تجب
ش اي العدة م لانعدام التمكن ش من الوطي م حقيقة ش قال الاترازي بيانه ان في كل موضع تمكن من الوطي حقيقة
لكن تمتنع لمانع يجب فيه العدة وفي الرتق يتصور الوطي بالفتق وفي المجبوب بالسحق وفي كل موضع لا تمكن من الوطي حقيقة كالمريض
السخيف والصغير او الصغيرة لا تجب العدة كذا في فتاوى الصغرى اما المد في الرتق فقال في كتاب الصلاة في باب الرجعة

بامراته ثم طلقها فلها
كمال المهر عند
ابي حنيفة رح وقالا عليه
نصف المهر لانه اعجز
من المريض بخلاف
العنين لان الحكم ادير
على سلامة الالة ولابي
حنيفة رح ان المستحق
عليها التسليم في حق
المستحق وقد اتت به
قال وعليها العدة
في جميع هذه المسائل
احتياطا استحسانا
لتوهم الشغل والعدة
حق الشرع والولد فلا
يصدق في ابطال حق الغير
بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط
في ايجابه وذكر القدوري
في شرحه ان المانع ان كان
شرعيا تجب العدة لثبوت
التمكن حقيقة وان كان
حقيقيا كالمرض والصغر
لانعدام التمكن حقيقة

قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا

اذا اخلا بها ثم طلقها يجب عليه نصف المهر قال الصدر الشهيد وفي شرح الجامع الصغير ومن المتأخرين من قال الصحيح ان المذكور على قولهما وعلى قول ابي حنيفة تصح الخلوة ويجب المهر كاملا كالمجبوب قال لكن هذا خلاف ظاهر الرواية و قال صاحب الاجناس اتفقت الروايات انه يجب نصف المهر وهو الاصح وفي شرح الطحاوي اقيم الخلوة مقام الوطي في بعض الاحكام لتأكد المهر وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكنى في العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها في هذه العدة دون البعض كالاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها ومات وهو في العدة لم ترث وفي وقوع الطلاق في هذه العدة اختلاف والصحيح انه يقع طلاق آخر في هذه العدة لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب القول بالوقوع احتياطا وفي حرمة البنت في هذه العدة عن طلاق باين اختلاف فعن محمد يحرم خلافا لابي يوسف والخلوة الصحيحة في النكاح لا توجب العدة وذكر العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا او على الحقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة لعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء والموت اقيم مقام الدخول في حكم المهر والعدة وفيما سواها من الاحكام كالعدة وفي شرح القاضي خان فان ماتت الام قبل ان يدخل بها فاذا ابنتها له حلال م قال ش اي القدوري م وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهو التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمى لها مهرا ش صدر الكلام يدل على عموم استحباب المتعة لكل مطلقة لان لفظ كل اذا اضيف الى النكرة يقتضي عموم الافراد ثم استثنى منه هذه المطلقة المذكورة قال وصاحب المنافع وقع الاشتباه هنا في الاستثناء وفي صدر الكلام اما الاستثناء فانه ذكر في المبسوط والحق ان المتعة تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فتعذر الاستثناء على هذا واما من صدر الكلام فان المتعة واجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا قال والجواب ان المتعة في المستثنية ليست بمستحبة عند القدوري فقد ذكر في شرحه ان المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا والمراد من قوله لكل مطلقة غير التي يجب لها المتعة لانه بين حكم هذه قبل هذا وقال الاترازي معنى كلام القدوري تستحب المتعة لكل مطلقة سوى التي تقدم ذكرها وهي التي طلقها قبل الدخول وقبل التسمية فان متعتها واجبة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها قبل الدخول بعد التسمية فان متعتها ليست بواجبة ولا مستحبة حكما للطلاق ولو كان مستحبا لكان لمعنى آخر كما في قوله في صلوة الفطر ولا يكبر في طريق المصلى عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه حكما للعيد ولكن لو كبر لانه ذكر الله تعالى يجوز ويستحب وهذا اختيار صاحب الهداية وعلى رواية صاحب المختلف وغيره ان المتعة المستثناة ايضا مستحبة فلا يصح الاستثناء على روايتهم وقال صاحب الكافي في قوله تستحب المتعة الى آخره يريد به المطلقة بعد الدخول في نكاح فيه تسمية اولا والمطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية الا المفوضة فانها

يجب فيها وقال الكاكي انه ورد الاشكال في الاستثناء وصدر الكلام المذكورين ثم اجاب عن الاول بان المصنف اتبع القدوري فذكر ما ذكرناه ثم قال لان من نفى الاستحباب اراد به الاستحباب الناشئ من دفع وحشة الفراق وهو معدوم في المستثنى فظهرت المخالفة بين المستثنى والمستثنى منه من هذا الوجه وعن الثاني بانه اجرى لفظ الاستحباب على العموم واراد به حقيقة في البعض وهي التي طلقها بعد الدخول وقبل الدخول سمى لها مهرا اولا ومجازه اي الوجوب في البعض وهي التي طلقها قبل الدخول لم يسم لها مهرا وفي الوجوب استحباب وزيادة وهذا اوضح عند مشايخ العراق لتجويزهم الجمع بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل وقال الكاكي ايضا ويقال انه اراد به كل مطلقة غير التي يجب لها المتعة لانه بين حكمها سابقا فدل سبق ذكرها على انه اراد بهذا العموم وغيرها كيلا يلزم التكرار في البعض او التناقض وقال السروجي بعد ان ساق كلام المصنف وتستحب المتعة الى قوله وقد سمى لها مهرا وفي بعض النسخ ولم يسم لها مهرا انتهى قلت قال في المجتبى المكتوب في النسخ المتعة الا التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا وهكذا صحح الامام ركن الايمة الصباغي في شرحه للقدوري انتهى قلت على هذه النسخة لا يبقى الاشكال وقال تاج الشريعة قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة اعلم ان المتعة واجبة لمطلقة واحدة وهي التي مر ذكرها في الكتاب ومستحبة لمطلقتين احديهما التي طلقها زوجها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا والاخرى التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والتي طلقها قبل الدخول بعد التسمية لا يكون المتعة واجبة لها ولا مستحبة وهي الصورة المستثناة في الكتاب فصار قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة اي تستحب لكل مطلقة غير تلك المطلقة التي وجبت متعتها الا المطلقة الواحدة فالحاصل ان المطلقات اربع لانها لا تخلو اما ان كانت مدخولة بها او لم تكن فان لم تكن فلا يخلو اما ان كان مهرها مسمى او لم يكن فان لم يكن فهي التي وجبت لها المتعة وان كان مهرها مسمى فهي الصورة المستثناة التي لا يستحب لها ولا تجب وان كانت مدخولا بها فلا تخلو اما ان كان مهرها مسمى اولا واما ان كان يلزم القسمان الآخران وهما اللتان يستحب لهما المتعة م وقال الشافعي تجب ش اي المتعة م لكل مطلقة الا لهذه ش وهي التي طلقها قبل الدخول بعد تسمية المهر فليست المتعة عنده واجبة لها على قول الجديد وعلى قوله القديم تجب المتعة وبقوله قال احمد في رواية وفي رواية مثل قولنا وقال مالك انها مستحبة في الجميع م لانها ش اي لان المتعة م وجبت صلة من الزوج ش وليست بعوض ولهذا اختلف بيسار الزوج واعساره والاعواض لا تختلف كمال من عليه م لانه ش لان الزوج م اوحشها بالفراق ش فاوجبناها صلة رفعا لوحشة الفراق م الا ان في هذه الصورة ش اي المستثناة م نصف المهر ش منصوب لانه اسم لان و طريقة المتعة مرفوع لانه خبر ان وتقدير الكلام للمستثناة نصف المهر يجب م بطريق المتعة لان الطلاق فسخ ش يعني م في هذه الحالة ش اي في الطلاق قبل الدخول يعود مالها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع اوجب نصف المهر بطريق المتعة

وقال الشافعي رحمه الله تجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في هذه الصورة نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة

م والمتعة لا تتكرر ش فلا يجب المتعة لهذه المطلقة مع نصف المهر وقيل قوله وطريق المتعة وقع اختيار بعض المتاخرين من اصحابنا حيث قالوا الطلاق في هذه الحالة فسخ فيسقط جميع المسمى وانما يجب نصفه على طريق المتعة و اما الآخرون منهم قالوا يبقى نصف المهر ويسقط نصفه بالطلاق لقوله تعالى فنصف ما فرضتم م ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة ش بكسر الواو وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها م لانه ش اي لان الشان م سقط مهر المثل ش بالطلاق قبل الدخول م ووجب المتعة والعقد ش اي والحال ان العقد م يوجب العوض ش لا ينفك عنه لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم م فكان خلفا ش عن مهر المثل كالتيمم مع الوضوء م والخلف لا يجامع الاصل ش فلا تجب المتعة بوجوب المهر لكل المفروض عند الطلاق بعد الدخول او بعض المفروض قبله م ولا شيئا منه فلا يجب ش اي المتعة م مع وجوب شيء من المهر وهو غير جان في الايحاش ش جواب عن حرف الخصم وهو قوله اوحشها بالفراق وتقديره سلمنا انه اوحشها بالفراق لكنه لم يكن في ذلك الايحاش جانيا لانه فعل حاصل باذن الشرع م فلا يلحقه الغرامة به ش اي بالايحاش وذلك لان الطلاق مباح شرعا وربما يكون مستحبا اذا كانت المرأة سليطة او تاركة للصلاة او خافا ان لا يقيما حدود الله قيل هذا مما يعلم ولا يفتى به كما في صورة المرأة الصالحة والزوج مدمن خمر او يطلقها ثلاثا ولا تتزوجها فانه يجوز لها ان تدفع السم الى زوجها فتقتله م فكان من باب الفضل ش اي فكانت المتعة من باب الاحسان، وانما قال فكان على تاويل المشائخ والمتعة بمعنى واحد وعلى تاويل فعل المتعة م واذا زوج الرجل بنته على ان يزوجه المزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحد منهما مهر مثلها ش هذا النكاح يسمى نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والاخلاء يقال شغر البلد اذا خلا عن الناس والبلد شاغرة اذا لم تمتنع من غارة احد وسمي هذا النكاح بذلك لخلوه عن المهر وهو من انكحة الجاهلية وقال صلى الله عليه وسلم لا شغار في الاسلام وقيل هو من الرفع يقال شغر الكلب اذا رفع رجليه ليبول وفيه قولان قيل سمي به لانهما رفعا المهر من العقد وقيل معناه لا ترفع رجل بنتي حتى ارفع رجل بنتك لاهل الجاهلية ذكره الغزالي في الوسيط والبسيط وقيل الشغار البعد فكانه بعد عن الحق في نفي المهر واشغر في الفلاة ابعد فيها فان قلت قوله عليه السلام لا شغار في الاسلام حديث صحيح اخرجه الجماعة من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه واخرجه الترمذي ايضا من حديث عمران بن حصين واخرجه مسلم من حديث جابر رضي الله تعالى عنه ولفظه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار قلت النهي الوارد فيه انما كان من اجل خلائه عن تسمية المهر وتركه بالكلية عادة الجاهلية لا لعين النكاح فاشبه البيع وقت النداء والنكاح لا يبطله خلوه عن تسمية المهر كالمفوضة ولا فساد تسميته كالصداق المجهول وملك الغير والآبق ولا تسمية ما ليس بمال كالميتة والدم ولا تسمية ما ليس بمتقوم كالخمر والخنزير وقد نص امام الحرمين على

والمتعة لا تتكرر
ولنا ان المتعة خلف
عن مهر المثل في المفوضة
لانه سقط مهر المثل ووجبت
المتعة والعقد يوجب
العوض فكان خلفا والخلف
لا يجامع الاصل ولا شيئا
منه فلا تجب مع وجوب
شيء من المهر وهو غير جان
في الايحاش فلا تلحقه الغرامة
به فكان من باب الفضل
واذا زوج الرجل بنته
على ان يزوجه المزوج بنته او اخته
ليكون احد العقدين عوضا
عن الآخر فالعقدان جائزان
ولكل واحد منهما مهر مثلها
وقال الشافعي بطل العقدان

ان يخلو ولا يبطله ولا يشترط آخر في النكاح لانه شرط فاسد والنكاح لا يبطله الشروط الفاسدة قوله في الكتاب عوضا
عن الآخر قيد به لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحدة صداقا للاخرى يجوز النكاح ولا يكون شغارا باجماع الائمة
الاربعة واما اذا قال الآخر زوجتك بنتي على ان تزوجني ابنتك على ان يكون نكاح كل واحدة منهما صداقا للاخرى فانه
ينعقد النكاح عندنا ولكل واحدة منهما مهر المثل وكذا اذا قال في الاختين او الابنتين وقال الشافعي رضي الله تعالى
عنه يبطل العقدان وبه قال مالك واحمد واحتجوا بالحديث واجبنا عن قريب وبقوله قال عطاء وعمرو بن دينار و
مكحول والزهري والثوري وقال الاوزاعي ان كان دخلا بهما فلهما مهر مثلهما وقبل الدخول يفسخ ويفسد العقد وقال عطاء
الشاغر ان يقران على نكاحهما ويؤخذ لكل واحدة صداق وبه يبطل تشاغرهما ولم يستدل المصنف للشافعي بهذا الحديث
بل استدل له بالمعقول حيث قال م لانه ش اي لان الرجل الذي زوج بنته على ان يزوجه الرجل بنته م جعل نصف
البضع من كل واحدة منهما صداقا والنصف الآخر منكوحا ولا اشتراك في هذا الباب ش اي في باب النكاح لان البضع
الواحد لا يكون مشتركا بين شخصين كما اذا زوجت المراة نفسها من رجلين واذا لم يصح الاشتراك م فبطل الايجاب ش
واذا بطل الايجاب بطل العقد م ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير بان تزوجها
على خمر او خنزير م ولا شركة بدون الاستحقاق ش هذا جواب الخصم وبيانه ان البضع لما لم يصلح صداقا لم يتحقق الاشتراك
لان منافع البضع للمراة لا تصلح ان تكون مملوكة لامراة اخرى فبقي هذا شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة م
وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القرآن ش اي وتزوجها على ان يعلمها القرآن صح النكاح م ولها مهر مثلها
ش في الصورتين ولصورة تعليم القرآن مثل قولنا قال مكحول والليث ومالك واسحاق واحمد في رواية واختاره ابوبكر
من الحنابلة وابن الجوزي في التحقيق لانه عبادة وليس بمال وشرع النكاح بالمال فصار كالصوم والصلاة وتعليم الايمان
ومعنى حديث الواهبة نفسها وقوله عليه السلام زوجتها بما معك من القرآن اي من اجل انك من اهل القرآن او ببركة
ما معك من القرآن كتزوج ابي طلحة على اسلامه م فقال محمد لها قيمة خدمته سنة ش والمسألة من مسائل القدوري ولكنه
ذكرها على الاتفاق ولم يذكر خلاف محمد والمصنف ذكره اتباعا لرواية الجامع الصغير فانه قال فيه محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في رجل تزوج امراة على خدمته سنة قال ان كان حرا فلها مهر مثلها وان كان عبدا فلها خدمته سنة وقال محمد لها
خدمته سنة ان كان حرا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير قال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يكون قول ابي
يوسف مثل قول محمد وقال بعض مشايخنا ان قوله مثل قول ابي حنيفة م وان تزوج عبد امراة حرة باذن مولاه على
خدمته سنة جاز ولها خدمته سنة ش لما فيه من تسليم رقبته والعبد من الاموال يباع في الاسواق ويعرض عرض الدواب

لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة ولا اشتراك في هذا الباب فبطل الايجاب ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق

وان تزوج حر امراة على خدمته اياها سنة او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته

وان تزوج عبد امراة باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته

وقد سلبت عنه كرامات البشر م وقال الشافعي لها تعليم القران والخدمة في الوجهين ش اي في الحر والعبد وبه قال مالك واحمد وكذا الخلاف لو تزوجها وجعل مهرها طلاق الغير او العفو من القصاص فعندنا يجب مهر المثل وعندهم المسمى م لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده ش اي عند الشافعي لان المقصود تحقق المعاوضة م لان بذلك تتحقق المعاوضة فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر برضاه او على رعي الزوج غنمها ش اي او تزوجها على ان يرعى غنمها سنة مثلا وكذا اذا تزوجها على ان يزرع ارضها سنة م ولنا ان المشروع ش اي في عقد النكاح م انما هو الابتغاء بالمال ش اي الطلب بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم م والتعليم ليس بمال ش اي تعليم القران ليس بمال فضلا ان يكون متقوما وكذا المنافع ش غير متقومة م على اصلنا لانها اعراض لا تبقى زمانين وتقومها في العقد على خلاف القياس م وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ش اي رقبة العبد كما في الاجارة م ولا كذلك الحر ش لانه يتضمن تسليم رقبته وعلى هذه النكتة يقع جواز النكاح على خدمة آخر ورعي الغنم قاله الاكمل وفي المحيط ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته ويرجع على الزوج بقيمة خدمته وعلى رعي غنمها وزراعة ارضها يجوز في رواية ولا يجوز في رواية وفي المغني روايتان ولو تزوج العبد على رقبته باذن مولاه امة او مدبرة او ام ولد جاز ولو تزوج عليها حرة او مكاتبة لا يجوز ولا ينفذ بقيمته لان المنع من جهة الشرع لا من جهة المال بخلاف عبد الغير حيث يصح النكاح وتجب قيمته م ولان خدمة الزوج الحر لا تجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه ش اي لما في استحقاق خدمة الزوج الحر م من قلب الموضوع ش لان موضوع النكاح ان يكون الزوج مالكا قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء والمراد بالقيامة المالكية ومقتضى النكاح ان تكون المرأة خادمة والزوج مخدوما لقوله عليه السلام النكاح رق وفي جعله خدمة مهرا كان الرجل خادما والمرأة مخدومة وهذا خلاف موضوع النكاح بالخلاف م بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه ش يصلح ان يكون مهرا لانه مسلم من رقبته كالمستاجر م ولا مناقضة فيه وبخلاف خدمة العبد فانه يخدم مولاه معنى ش يعني من حيث المعنى م حيث يخدمها باذنه وبامره يالنكاح وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامر الزوجية ش وليس من باب الخدمة لانهما يشتركان في منافع اموالها فلم تتمحض الخدمة الا ترى ان الابن اذا استاجر اباه للخدمة لا يجوز ولو استاجره لرعي الغنم والزراعة ونحوها يجوز كيف وقد وقع التنصيص في قصة شعيب عليه السلام وشريعة من قبلنا تلزمنا اذا قص الله ورسوله بلا انكار م فلا مناقضة م على انه ممنوع في رواية ش وهي رواية الاصل الجامع وهو الاصح ويجوز على رواية ابن سماعة وعللها بقوله لانه من باب القيام بامور الزوجية م ثم على قول محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى ش وهي الخدمة م مال ش الا انه لا يقال لها ش يرد العقد عليها اذا المنفعة تصير مالا بايراد العقد

وقال الشافعي رح لها تعليم القران والخدمة في الوجهين لان ما يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لانه بذلك تتحقق المعاوضة وصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر برضاه وعلى رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه لانه لا مناقضة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه معنى حيث يخدمها باذنه وامره وبخلاف رعي الاغنام لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد رح تجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا

ے ے ے ے ے ے

عليها م الا انه عجز عن التسليم ش اى عن تسليم الخدمة م لمكان المناقضة ش وهى كون المخدوم م خادما والخادم
مخدوما وهى ممنوعة عن استخدام الزوج شرعا فتكون لها قيمة المسمى م فصار كالتزوج على عبد الغير ش فاستحق
فلزم قيمته م وهذا على قول ابى حنيفة وابى يوسف يجب مهر المثل لان الخدمة ش اى خدمة الحر م ليست بمال اذ لا
تستحق فيه ش اى لا تستحق الخدمة فى النكاح قال الرازى ثمه عانى هذا الموضع بكلمة او التى هى موضوعة لاحد الشيئين
على ان تكون هذه الجملة دليلا ثانيا بيانه ان مهر المثل انما وجب لاحد الامرين اما لان خدمة الزوج الحر ليست بمال
او لان خدمته لها لا تعتبر مستحقة فى النكاح م بحال ش يعنى اصلا لان المنافع ليست بمال متقوم حقيقة لعدم الاحراز
وتقومها بالعقود للضرورة شرعا بخلاف القياس واذا منعنا الشرع عن تسليم هذه المنفعة لمكان المناقضة لم يثبت تقومها
م لما ذكرنا ان فيه قلب الموضوع فصار كتسمية الخمر والخنزير ش اذا عقد وسماهما او احدهما فانه يجب مهر المثل م
وهذا لان تقومه بالضرورة فاذا لم يجب تسليمه ش اى تسليم ما ليس بمال م فى العقد لم يظهر تقومه فيبقى الحكم على الاصل وهو
مهر المثل ش ان مهر المثل هو الاصل فى النكاح م فان تزوجها بالف ش اى بان تزوج امراة وجعل صداقها الف
درهم م فقبضها ش اى فقبضت المراة الالف الصداق م فوهبتها ش اى للزوج م ثم طلقها قبل الدخول رجع
عليها ش اى رجع الزوج على المراة بخمسمائة وهى نصف المهر وبه قال الشافعى وقال فى الاظهر لا يرجع كما فى العين
وبه قال مالك واحمد فى رواية م لانه ش اى لان الزوج م لم يصل اليها بالهبة ش اى هبة الالف التى قبضتها
ثم وهبتها م له عين ما تستوجبه ش اى عين ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل
هو عوض عنه وهذا لان المهر دين فى الذمة والمقبوض عين فكان مثله لا عينه فصارت هبته للمقبوض كهبته مال آخر وحقه
فى سلامة نصف الصداق فلم يسلم فله الرجوع وهذا م لان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى العقود والفسوخ ش
عندنا فصار كهبته مال آخر م وكذا ش اى وكذا يرجع عليها بالنصف م اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا آخر فى الذمة
كالعدة وليس فى كثير من النسخ لفظ او شيئا بل هو او موزونا آخر بلفظ آخر صفة الموزون وقال الاترازى او موزونا
آخر غير الدراهم والدنانير ش يعنى غير مقبوض بان تزوجها وجعل مهرها كذا وكذا كرا من الحنطة او الشعير او كذا وكذا
رطلا من الاشياء التى توزن او شيئا آخر غير المكيل والموزون وكل ذلك بلا قبض وعلل هذا القول م لعدم تعينها ش
اى لعدم تعيين هذه الاشياء عند العقد ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت م فان لم تقبض الالف ش اى فان لم
تقبض المراة الالف التى اصدقها عليه م حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما ش اى من الزوجين
م على صاحبه بشئ ش من ذلك م فى قولهم جميعا ش اى فى قول ابى حنيفة وصاحبيه استحسانا

لانه عجز عن التسليم لمكان
المناقضة فصار كالتزوج
على عبد الغير وعلى قول ابى
حنيفة وابى يوسف يجب
مهر المثل لان الخدمة ليست
بمال اذ لا يستحق فيه بحال نصا
كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان
تقومها بالعقد للضرورة
فاذا لم يجب تسليمه فى
العقد لا يظهر تقومه فيبقى
الحكم على الاصل وهو مهر المثل
فان تزوجها على الف فقبضتها
ووهبتها له ثم طلقها قبل
الدخول بها رجع عليها
بخمسمائة لانه لم يصل اليه
بالهبة عين ما يستوجبه
لان الدراهم والدنانير لا تتعينان
فى العقود والفسوخ وكذا اذا
كان المهر مكيلا او موزونا
آخر فى الذمة لعدم تعينها
فان لم تقبض الالف حتى
وهبتها له ثم طلقها قبل
الدخول بها لم يرجع واحد
منهما على صاحبه بشئ

م وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه ش اي لان الزوج م سلم المهر له بالابراء وما سلم له
بالابراء غير ما يستحقه بالطلاق ش وهو براءة ذمته عما عليه من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فالزوج سلم له غير ما يستحقه
م فلا تبرأ ش اي المرأة م عما يستحقه ش اي الزوج م بالطلاق ش قبل الدخول فالزوج يسلم له وهو النصف م وجه
الاستحسان انه ش اي ان الزوج م وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر
ش لكن بسبب آخر وهو الابراء م ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ش وهو براءة ذمة الزوج عن
نصف المهر لان الاسباب غير مطلوب لذاتها بل لاحكامها الا ترى ان من يقول لآخر لك علي الف درهم ثمن هذه
الجارية التي اشتريتها منك وقال الآخر الجارية جاريتك ولي عليك الف لزمه المال لحصول المقصود وان كذبه
في السبب وهو بيع الجارية م ولو قبضت الخمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها
قبل الدخول بها لم يرجع احدهما بشيء على صاحبه عند ابي حنيفة ش اي فيما يتعين وفيما لا يتعين وبه قال الشافعي
في وجه وهو الاصح وفي وجه يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر وهو القياس م وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت
اعتبارا للبعض بالكل ش يعني لو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بنصف ما قبضت فكذا
اذا قبضت البعض م لان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد ش اي البعض الذي لم يقبضه حط والحط يلتحق باصل العقد
فكانه تزوجها على الخمسمائة المقبوضة ابتداء م ولابي حنيفة ان مقصود الزوج قد حصل ش وقد فسر مقصوده بقوله م
وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض وقد حصل فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق كمن له على آخر دين مؤجل فاستعجل
قبل حلول الاجل م والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح ش لانه ليس بعقد معاينة ولا مبادلة مال بمال فلا تقع
الحاجة الى دفع الغبن فلا يلتحق باصل العقد وانما يلتحق في البيع فانه عقد معاينة ومبادلة مال بمال ومرابحة مع الحاجة
الى دفع الغبن ثم استوضح ذلك بقوله م الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى لا تتنصف ش وكذا الحط لا يلتحق لان الحط
والزيادة شيئان فاذا لم يلتحق الحط لا يلتحق الزيادة الا ترى انها لو حطت عن الزوج الا خمسة لم يكمل لها عشرة اعتبارا
بالابتداء ولو التحق الحط باصل العقد يكمل ولو انتصف ولم تهب الباقي حتى طلقها لم يتنصف الباقي اعتبارا بالابتداء م
ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف صورته تزوجها على الف فوهبت
منه مائتين وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة يرجع عليها بثلاث مائة درهم حتى يتم النصف م وعندهما بنصف المقبوضة
ش يعني يرجع عليها باربعمائة لانه عنده ما سلم للزوج العين وعندهما المقبوض معتبر فكانه تزوجها على ما قبضت فيتنصف
المقبوض م ولو كان تزوجها على عرض ش وفي الكافي تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض وفي جامع قاضي خان

وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق
وهو قول زفر رح لانه سلم المهر له بالابراء فلا
تبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وجه
الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه
بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته
عن نصف المهر ولا يبالي باختلاف السبب
عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة
ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره
او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول
بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء
عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع عليها
بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل
ولان هبة البعض حط فيلتحق باصل العقد
ولابي حنيفة رح ان مقصود الزوج حصل
وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض
فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق
والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح
الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق حتى
لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف
وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها
الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض
ولو كان تزوجها على عرض فقبضته او لم

والمكيل والموزون اذا كانا عينا فهو بمنزلة العروض وان كان دينا فهو بمنزلة الدراهم م فقبضته او لم تقبضه ش سواء
في حكم المسئلة م فوهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء استحسانا ش وبه قال الشافعي في القديم وفي الجديد
يرجع وهو قول مالك واحمد في رواية وهو قول زفر م وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب
فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره ش يعني في قوله لانه يسلم لها المهر في الابراء فلا تبرء بما تستحقه م وجه الاستحسان
ان حقه ش اي حق الزوج م عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها ش بلا عوض م وقد وصل اليه ش عين المهر
بلا عوض من جهتها فحصل مقصوده فلا يرجع بشيء كما عجل الدين المؤجل قبل حلول الاجل وكمن عجل الزكاة قبل الحلول م
ولهذا ش اي ولاجل حصول حقه اليه م لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه ش اي مكان ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه
في الرد م بخلاف ما اذا كان المهر دينا ش يجري فيه العوض كالمكيل والموزونات حيث يرجع عليها بالنصف لان المقبوض
لا يتعين ش بالرد واذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها م وبخلاف ما اذا باعت ش يعني الصداق المعوض م من زوجها
لانه وصل اليه بدل ش اي بعوض لانه اشتراه منها والسلامة بعوض كلا سلامة فلا ينوب عما استحقه بالطلاق فيرجع عليها
بنصف المهر م ولو تزوجها على حيوان ش بان تزوجها على حمار او فرس او نحوهما م او عروض ش اي او تزوجها على عروض
حال كونها م في الذمة ش بان قال ثوب هروي بين جنسه ونوعه م فكذلك الجواب ش اي لا يرجع عليها بشيء
قبضت او لم تقبض وعلى قول الشافعي لا تصح التسمية ويجب مهر المثل وعن مالك في رواية واحمد في رواية يبطل النكاح
لجهالة المسمى وعندنا صح العقد ووجب الوسط وانها لا ترجع بشيء م لان المقبوض متعين في الرد ش ان الاصل في العرض
الحيوان العينية وثبوته في الذمة على خلاف الاصل للضرورة لما فيه من الجهالة وكان ينبغي ان يفسد العقد ولكنه صح ووجب
الوسط م وهذا ش اشارة الى شيئين احدهما جواز النكاح بالحيوان والعروض بلا تعيين والآخر الى ان المقبوض متعين في الرد
فاشار الى الاول بقوله م لان الجهالة ش يعني عدم التعيين م قد تحملت في النكاح ش لان بناءه على المسامحة
وانما قيد بقوله تحملت في النكاح احترازا عن المعاوضات المحضة حيث لا تتحمل فيها الجهالة كما لو اشترى فرسا او حمارا لا
يجوز لما عرف ان بناءه على المضايقة فيؤدي الى المنازعة واشار الى الثاني بقوله م فاذا عين ش اي عند القبض
م يصير كان التسمية وقعت عليها ش ولو كان كذلك كان متعينا فكذلك اذا عين بالقبض وفائدة الاول صحة العقد
وان كان المسمى مجهولا ومنع وجوب المهر وفائدة الثاني عدم رجوع الزوج عليها بشيء ان وهبته له وعدم ولاية الاستبدال
بغيره بخلاف الدراهم والدنانير م واذا تزوجها على الف ش اي اذا تزوج رجل امرأة على الف درهم م على ان لا يخرجها
من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى ش اي او تزوج بشرط ان لا يتزوج عليها امرأة اخرى فالنكاح صحيح

فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء
وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان
الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره
وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق
سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد
وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء
آخر مكانه بخلاف ما اذا كان
المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من
زوجها لانه وصل اليه ببدل ولو تزوجها

على حيوان وعروض في الذمة فكذلك الجواب
لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة
تحملت في النكاح فاذا عين يصير كان التسمية
وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها
من البلدة او على ان لا يتزوج عليها اخرى

وان كان شرط عدم المسافرة او عدم التزوج فهو فاسد لان فيه المنع عن الامر المشروع م فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا ش اى لانه سمى ما صلح مهرا لانه سمى مالها فيه نفع وهو عدم اخراجها من البلد وعدم التزوج عليها م وقد تم رضاها به ش اى رضى المرأة بما سمى م وان تزوج عليها واخرجها ش اى من البلدة م فلها مهر مثلها ش وصورة المسئلة فيما اذا كان مهر المثل اكثر من الالف م لانه سمى مالها فيه نفع ش حتى رضيت بنقص المسمى عن مهر المثل م فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما فى تسمية الكرامة ش بان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة م والهدية ش اى وكما فى تسمية الهدية م مع الالف ش بان شرط ما يبعث به كما لو سمى الهدية مع الالف بان يرسل اليها مع الالف الثياب الفاخرة وقال زفر ان شرط لها مع الالف ما هو مال كالهدية فالجواب هكذا وان شرط ما ليس بمال كطلاق الضرة فليس لها الا الالف وفى المغنى الشروط فى النكاح اقسام ثلاثة الاول يلزم الوفاء به وهو ما يعود نفعه اليها وهو ان لا يخرجها من دارها او بلدها او لا يسافر بها او لا يتزوج عليها ولا يتسرى عليها فهذه الشروط يلزمه الوفاء بها فان لم يف فلها فسخ نكاحها يروى ذلك عن عمر وسعد بن ابى وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص رضى الله تعالى عنهم وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وطاوس والاوزاعى واسحق وابطل هذه الشروط الزهرى وقتادة وهشام بن عروة والليث والثورى ومالك والشافعى وابن المنذر وقال ابو حنيفة واصحابه لكن يكمل لها مهر المثل ان نقصت منه بسبب هذه الشروط والثانى ما يبطل فيه الشروط ويصح النكاح مثل ان يشترط ان لا يكون لها مهر وان لا ينفق عليها وان لا يطاها او ان يعزل عنها او لا يكون عندها فى الجمعة الا ايام او ليلة او شرط لها النهار دون الليل او شرط عليها ان تنفق عليه او تقطعه شيئا من مالها فهذه الشروط كلها باطلة لانها تنافى مقتضى العقد والنكاح صحيح فى الصور كلها لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة والثالث ما يبطل به النكاح وهو التوقيت فى النكاح ونكاح المتعة واشتراط الخيار وهذا اتفاق او يقول زوجتك ان رضيت امها او فلان او جئت بالمهر فى وقت كذا والا فلا نكاح بيننا وذكر ابو الخطاب فيه وفى خيار الشرط ورضى امها او رضى فلان روايتان احدهما النكاح فيهما صحيح والشرط باطل وبه قال ابو ثور وحكاه عن ابى حنيفة فى شرط الخيار وزعم انه لا خلاف فيها وفى خزانة الاكمل تزوجها على ان ابا بالخيار صح النكاح وبطل الخيار وان قال ان رضى ابى فالنكاح باطل قال ابن قدامة عن عطاء وابى حنيفة والثورى والاوزاعى ان من قال فى النكاح الى وقت كذا والا فلا عقد بيننا ان الشرط باطل والعقد صحيح وروى منصور عن احمد ان الشرط والعقد جائزان وعن مالك والشافعى وابى عبيد فساد العقد وفى اشتراط الخيار فى الصداق عن الحنابلة ثلاثة اوجه صحة العقد وبطلان الخيار وصحتهما وصحة العقد وبطلان الصداق م ولو تزوجها على الف ان اقام بها ش يعنى فى بلدها م وعلى الفين ان اخرجها ش يعنى من بلدها م فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وهذا ش اى هذا الحكم م عن ابى حنيفة وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ش اى وكان

فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها اخرى او اخرجها

فلها مهر مثلها لانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها كما فى تسمية الكرامة والهدية مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الالف وقالا الشرطان جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان

لهما ان الالفان م ان اخرجها ش من بلدها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص م وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ش وبه قال مالك والشافعي وذكر مشايخ العراق قول زفر والحسن اقول ابي حنيفة ذكره في فتاوى قاضيخان وفي شرح الطحاوي وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها بالف ان كان له امراة وبالفين ان لم يكن او بالف ان كانت عجمية وبالفين ان كانت عربية او بالف ان كانت ثيبا وبالفين ان كانت بكرا وعن ابي يوسف وغيره لو تزوجها بالف ان كانت قبيحة وبالفين ان كانت جميلة بالاجماع لانه لا خطر في التسمية الثانية لان احد الوجهين ثابت جزما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد نص على الخلاف فيه ولو طلقها قبل الدخول في هذه الفصول فلها نصف الالف عنده م ويكون لها مهر مثلها لا تنقص ولا يزاد على الالفين ش ولم يذكر المصنف وجوه هذه الاقوال واحالها على باب الاجارة حيث قال م واصل المسألة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم وسنبينها فيه ش اي في كتاب الاجارات م ان شاء الله تعالى ش وجه قول زفر انه ذكر بمقابلة شيء واحد وهو البضع لشيئين مختلفين على سبيل البدل وهما الالف والالفان فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل وبه قال الشافعي وابو ثور ووجه قولهما ان ذكر كل واحد من الشرطين تقييد فيصحان جميعا وبه قال اسحاق واحمد في رواية ووجه قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثاني لان الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح م ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فاذا احدهما ش اي احد العبدين م اوكس ش من الوكس وهو النقص م والاخر ارفع ش اي اكثر قيمة من الاخر م فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما ش اي بين الارفع والاوكس م فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع ش اي باجماع اصحابنا فائدة هذا ان البدل الاصل عنده مهر المثل وعندهما المسمى اذا فسدت على ما يجيء الآن يخرج ذلك من ذكره تعليل الثلاثة وهو قوله م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن فصار كالخلع على الف او الفين والاعتاق ش اي وصار كالاعتاق على الف او الفين على مال يرجع الى الخلع والاعتاق جميعا وكذا الاقرار بالالف او الفين م ولابي حنيفة ان الموجب الاصلي مهر المثل اذ هو الاعدل ش اي لان مهر المثل هو الاعدل لكونه معادلا للبضع اي مساويا له بخلاف المسمى لانه لا يجوز ان يكون مساويا ويجوز ان لا يكون لان قيمة البضع كالقيمة في البيع والبضع يتقوم عند العقد م والعدول ش اي عن مهر المثل عند صحة التسمية يعني انما يجوز العدول عن التسمية عند صحتها وهنا لم تصح م وقد فسدت ش اي التسمية قد فسدت م لمكان الجهالة ش لانه ادخل فيه كلمة الشك م بخلاف الخلع والاعتاق لانه لا موجب له في البدل ش حتى لا يجب شيء عند ذكر عدم البدل م الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة

ان اخرجها وقال زفر الشرطان
جميعا فاسدان و يكون لها مهر
مثلها لا ينقص من الف ولا يزاد
على الفين اصل المسألة في الاجارات
في قوله ان خطته اليوم فلك درهم
وان خطته غدا فلك نصف درهم
وسنبينها فيه ان شاء الله ولو تزوجها
على هذا العبد او على هذا العبد فاذا
احدهما اوكس والاخر ارفع فان كان
مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان
كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان
بينهما فلها مهر مثلها وهذا
عند ابي حنيفة رح وقالا لها الاوكس
في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول
بها فلها نصف الاوكس في ذلك كله
بالاجماع لهما ان المصير الى مهر
المثل لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن
ايجاب الاوكس اذ الاقل متيقن
وصار كالخلع والاعتاق على مال
ولابي حنيفة رح ان الموجب الاصلي
مهر المثل اذ هو الاعدل والعدول
عنه عند صحة التسمية وقد فسدت
لمكان الجهالة بخلاف الخلع والاعتاق
لانه لا موجب له في البدل الا ان مهر
المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة
رضيت بالحط وان كان انقص
من الاوكس فالزوج رضي
بالزيادة

برضاها

برضاها م والواجب في الطلاق قبل الدخول ش هذا جواب عما يقال اذا كان كذلك فان الواجب ان يجب نصف الارفع فيما يجب فيه الاوضع
مهر الا ان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المسمى قال الكاكي الواجب في الطلاق قبل الدخول الى اخره جواب قوله فاما نصف الاوكس
في ذلك كله بالاجماع فتقرير الجواب ان الواجب في الطلاق قبل الدخول م في مثله ش اي في مثل هذا العقد الذي فسدت التسمية فيه م المتعة ش
مرفوع لانه خبر مبتدا اعني قوله والواجب م ونصف الاوكس يزيد عليها ش اي على المتعة م في العادة فوجب ش اي نصف
الاوكس م لاعترافه ش اي لاعتراف الزوج م بالزيادة ش على المتعة فان قيل اذا فسدت التسمية عند ابي حنيفة ينبغي
ان تجب المتعة كما لو لم يسم شيئا قلنا ان نصف الاوكس بطريق المتعة فان قيل ينبغي ان يحكم المتعة كما حكم مهر المثل قبل الطلاق
لان المتعة هي الواجب الاصلي في الطلاق قبل الدخول كما ان مهر المثل هو الموجب الاصلي قبل الطلاق قلنا انما لم يحكم المتعة لانها
لا تزيد على نصف الاوكس عادة حتى لو كانت زائدة عليه يحكم المتعة م واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ش صورة المسئلة
ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف يريد انه لم يقل جيدا ووسطا ورديا الى غير ذلك من اوصافه م ولها الوسط منه ش اي
من الحيوان م والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك ش اشارة الى الحيوان م وان شاء اعطاها قيمته ش اي قيمة الحيوان م
قال ش اي المصنف م رحمه الله تعالى معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف ش يريد المصنف بهذا التفسير قول
القدوري فان المسئلة المذكورة من مسائل القدوري قال وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية قال المصنف معناها
انه يسمي جنس الحيوان ولم يذكر وصفه وبين ذلك بقوله م بان تزوجها على فرس او حمار ش فان التسمية فيه صحيحة م اما اذا لم يسم
الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل ش قد تكلم الشراح في هذا الموضع واطالوا الكلام وملخصه ان المصنف
سمى الفرس والحمار جنسا وليس كذلك بل هما نوع من الحيوان كما عرف في موضعه والجواب عن ذلك ان المصنف اراد بالجنس ما هو مصطلح
الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم ثم في المسئلة الاولى صحت التسمية ويجب الوسط وفي المسئلة الثانية لا تصح التسمية للجهالة الفاحشة ويلزم
مهر المثل وبه قال مالك واحمد م وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عندهما ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح
ش قال الشافعي الحكم في الوجهين المذكورين على البيع لان النكاح عقد معاوضة كالبيع م اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه
معاوضة مال بغير مال ش لانه التزام المال ابتداء بغير عوض وهو معنى قوله م فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد في اصل الجهالة
ش المستدرك في الوصف م كالدية ش فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة م والاقارير ش هو جمع اقرار فانه يلزم
فيها مال من غير ان يكون في مقابلها عوض مالي م وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم ش قال الكاكي هذا جواب سوال مقدر وهو
ان يقال لا شبه عقد النكاح بالاقرار في كونه التزام المال ابتداء ينبغي ان تصح التسمية فيما اذا سمى الحيوان ولم يبين نوعه كما لو اقر بشيء
يصح الاقرار ويلزمه البيان فقال وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم وسطه مبتداء ومعلوم خبره والجملة صفة لقوله مالا والوسط

والواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رضي معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلناه التزام المال ابتداء حتى لا يفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا وسطه معلوم

بفتح السين واصله ان يكون اسما من جهة انه اوسط الشيء وافضله وخياره وقد ياتي صفة كوسط المرعى خير من طرفيه والوسط الدابة للركوب خير من طرفيها وههنا ايضا كذلك لانه اسم لما بين طرفي الشيء والوسط بالسكون فهو ظرف لا اسم يعني بين يقال جلست وسط القوم اي بينهم م رعاية للجانبين ش يعني جانب الزوج وجانب المراة كما في الزكاة يراعى ذلك لجانب الغني والفقير م وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما ش يعني من الجيد والردي لان الوسط بالنسبة الى الردي جيد وبالنسبة الى الجيد ردي م بخلاف جهالة الجنس لانه لا وساطة له لاختلاف معاني الاجناس ش جهالة الجنس لانه لا وساطة له لاختلاف كالتزويج على دابة او حيوان حيث لا يمكن ذلك لانه ليس لهما طرفان حتى يكون لهما وسط وهو معنى قوله لا وساطة له لان الجنس يشتمل على انواع وليس بعض النوع اولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة وفسدت به التسمية فوجب مهر المثل م بخلاف البيع ش جواب عن قوله بالاعيان ثمنا لا يصلح مسمى في النكاح وتقديره ان قياس الشافعي للوجهين المذكورين على البيع غير صحيح م لان مبناه ش اي مبنى البيع م على المضايقة ش بين المتبايعين لان كلا منهما يغبن على الآخر في امور العقد م والمماكسة ش فسرها الاكمل بقوله اي المنازعة وفسره الاترازي بقوله والمماكسة المجادلة وفي المغرب المماكسة من المكس في البيع وهو انتقاص الثمن من باب ضرب والمكس ايضا الجناية وهو فعل المماكس العشار ومنه لا يدخل صاحب مكس الجنة م اما النكاح فمبناه على المسامحة ش اي المساهلة فلا يفسد بالجهالة المتفحش م وانما يتخير ش اي الزوج بين اداء الوسط وبين اداء قيمته م لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في حق الايفاء ش وتفسير قيمة الوسط بقدر الغلاء والرخص عندهما وهو الصحيح وعليه الفتوى وانما قدر ابو حنيفة باربعين دينارا في السود وفي البيض بخمسين دينارا بالمشاهدة في زمانه وهما بنيا على الاوقات والامكنة كلها والامر على ما قالا ان القيمة يختلف باختلاف الغلاء والرخص م والعبد اصل تسمية ش اي من حيث التسمية هذا اذا ذكر مطلقا ولم يضف الى نفسه اما لو اضافه الى نفسه بان قال تزوجتك على عبدي فليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة من اسباب التعريف كالاشارة ولو كان مشارا اليه ليس له ان يعطي القيمة فكذا ههنا كذا في المحيط وغيره م فيتخير بينهما ش اي بين اداء القيمة وبين اداء العبد الوسط حتى تجبر المراة على القبول بايهما وقال زفر ومالك واحمد لا تجبر المراة على القبول وقال القاضي من الحنابلة تجبر المراة على قبولها ان سمى عبدا وسطا او جيدا او رديا كقولنا وفي الذخيرة الوسط في زماننا ادون الترك وارفع السود وفي الوسط في بلادهم السندي لان الخادم عندهم انواع ثلثة رومي وسندي وحبشي فالاعلى الرومي والادنى الحبشي والوسط السندي وفي بلادنا التركي والصقلبي والهندي فالوسط الصقالبة وفي المبسوط ارفع الخدم التركي والادون الهندي والوسط السندي فالوسط اعلى الترك واعلى الهنود وفي بلادنا لان السود لا توجد عندنا وفي البدائع لو تزوجها على وصف ابيض صح لانه يصح بدون الوصف فبالوصف اولى والجيد عندهم الرومي والوسط السندي والردي الهندي و الجيد عندنا التركي والوسط الرومي والردي الهندي وقيمة الجيد خمسون دينارا والوسط اربعون او ثلاثون والمعتبر فيه القيمة بلا خلاف

رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد و الردي والوسط والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا واسطة لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف البيع لانه مبناه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فمبناه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا حتى الايفاء والعبد اصل تسمية فيتخير بينهما

وفي

وفي المغني الوسط من العبيد السندي والمنصوري والاعلى التركي والرومي والادنى الزنجي والحبشي م وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ش اي باجماع الائمة الاربعة م ومعناه ش اي معنى قوله تزوجها على ثوب غير موصوف م ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ش اي وجه وجوب مهر المثل م ان هذه جهالة الجنس ش اي النوع وقد ذكرنا ان مراده من الجنس النوع على اصطلاح الفقهاء م اذ الثياب اجناس ش اي انواع كالقطن والكتان والابريسم ونحوها م ولو سمى جنسا ش اي نوعا م بان قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج ش يعني بين القيمة والوسط م لما بينا ش ان الثياب انواع م وكذا ش اي وكذا يتخير م اذا بالغ في وصف الثوب ش بان ذكر طوله وعرضه وذرعه ورقعته وذكر انه على منوال كذا وكذا وصار بحال يجب السلم فيه م في ظاهر الرواية ش احتراز عما روي عن ابي حنيفة ان الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر وقال الكاكي قيد ظاهر الرواية لما روي عن ابي يوسف انه قال ان ذكر الاجل مع ذلك لا يجبر المراة على قبول القيمة وان لم يذكر الاجل مع ذلك اجبرت لان الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا الا مؤجلا ووجه الظاهر ما ذكره بقوله م لانها ليست من ذوات الامثال ش بدليل ان مستهلكها لا يضمن المثل فصارت كالعبيد م وكذا ش اي وكذا يتخير الزوج بين الوسط وقيمته م اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته ش مثل ان تقول تزوجتك على كر حنطة او من زعفران ولم يزد على ذلك فانه يتخير بين الوسط وقيمته م وان سمى جنسه ش اي نوعه م وصفته لا يخير ش بل يجبر على الوسط م لان الموصوف منهما ش اي من المكيل والموزون م يثبت ش دينا م في الذمة ثبوتا صحيحا ش حالا ومؤجلا بدليل جواز استقراضه والسلم فيه وان لم يذكر الصفة فروع وفي المحيط وغيره تزوجها على بيت وهو بدوي يلزمه بيت من شعر او وبر انما هو نوع من الثياب وان كان حضريا قال محمد لها بيت وسط قال اراد به ثياب بيت ولهذا قال ما يجهز به هنالك والتجهيز لا يكون بالبيت قال صاحب المحيط وفي عرفنا يراد بالبيت الذي يبات فيه من المدر ولا يصلح مهرا اذا لم يكن معينا وفي المبسوط المراد بالبيت متاع البيت وهو معروف بالعراق وهو ما يجهز به تلك المراة فينصرف الى الوسط وعن ابي حنيفة قيمته اربعون دينارا وفي جوامع الفقه هو على مثل متاع بيت وسط في عرفهم وفي عرفنا يجب مهر المثل وان عين البيت فهو على عينه بخلاف الدراهم والدنانير وفي تعيين التبر روايتان والفلوس التي تروج كالدراهم والغطارفية كذلك وفي المواضع التي تروج فيها تعيين المكيل والموزون والعددي باعيانها تعيين وللزوجة اخذ عينها وقال مالك يجوز النكاح على بيت وخادم ويجب فيهما الوسط وعند الشافعي يجب فيهما مهر المثل وفي مصنف ابن ابي شيبة قال الحسن وابن سيرين والنخعي يجوز النكاح على الوصفاء والوصائف زوجت نفسها بمهر امها جاز به وفي الذخيرة وهو الصحيح ولو طلقها قبل الدخول بها فلها نصفه ويجبر اذا علم مقدار مهر امها وفي جوامع الفقه لو تزوجها على مثل مهر فلانة يجب مهر المثل وكذا اذا تزوجها على مثل هذا الزنبيل حنطة او قيمة هذا العبد او قيمة عبد او على سكنى دار موقوفة او على ان يحج بها ما عاش او برد آبقها او على دراهم او ناقة من هذه الابل او على ثوب قيمته عشرة او قال بجميع ما املكه يجب في ذلك كله مهر المثل وفي المرغيناني

وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل ومعناه انه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس لان الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروي تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منهما يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا وان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها

ہذا قول ابی حنیفۃ رضی اللہ تعالی عنہ وعن ابی حنیفۃ یعطیہا ناقۃ من بابۃ تزوجہا علی غنم بعینہا علی ان اصوافہا لہ کان لہ الصوف تسمانا وتزوجہا علی جاریۃ حبلی علی ان ما فی بطنہا لہ فلہا الجاریۃ دون ولدہا قال عن کل یجب مہر المثل الا ان یحکم باکثر منہ فیجب لہا کما علی حکم فلان حکم باقل من مہر المثل فلا بد من رضاہ وفی المغنی لو تزوجہا علی حکمہا او حکمہ او حکم اجنبی لا یصح وہو قول الشافعی وقال مالک یجوز فان وقع الفرقۃ بالحکم فیہا والا فسخ ولا شئی لہا فان فرض لہا مہر المثل لزمہا النکاح وقال ابن حزم فی المحلی یفسد النکاح فیہ ولو تزوج امراۃ علی الف مؤجل لا یصح التاجیل ویؤمر الزوج تعجیل ما تعارف اہل بلدۃ تعجیلہ ویؤخذ الثانی بعد الطلاق والموت ولا یجبر علی تسلیم الباقی ولا یجبر علیہ وفی قنیۃ المنیۃ ہو عادۃ خوارزم فان طلقہا رجعیا لا یصیر المہر حالا حتی تنقضی العدۃ بہ وقال عامۃ المشایخ وقال القاضی البدیع وقاضیخان ویصیر حالا ولو قال بعضہ معجل وبعضہ مؤجل ولم یزد یجوز ویحل بالفرقۃ بالموت او بالطلاق وقیل یجب حالا وہو اقرب الی الحق وفی الذخیرۃ والصحیح الصحۃ للعرف معلومۃ فی نفسہا وہو الطلاق او الموت وفی البدائع اذا ذکر اجلا مجہولا کالمیسرۃ وہبوب الریح ومجی المطر وقال تزوجتک علی الف مؤجلۃ فہی حالۃ لان الاجل لم یثبت للجہالۃ الفاحشۃ وان تزوجہا علی الف علی ان ینقدہا تیسر لہ والبقیۃ الی سنۃ کان الالف کلہ الی سنۃ الا ان تقیم المراۃ بینۃ علی انہ قد تیسر لہ منہا شئی فتاخذہ وفی المغنی یجوز بمہر معجل ومؤجل وان لم یذکر اجلہ وقال القاضی المہر صحیح ومحلہ الفرقۃ وقال ابن حنبل لا یحل الاجل الا بموت او فرقۃ وہو قول الشعبی والنخعی والحسن وحماد والثوری وقال ابو عبید یکون حالا وقال ایاس بن معاویۃ وقتادۃ لا یحل حتی یطلق او یخرج من مصرہا او یتزوج علیہا وعن مکحول والاوزاعی والعنبری حال الی سنۃ بعد دخولہ وقال الشافعی لہا مہر المثل واختارہ الخطاب من الحنابلۃ وقال مالک ان کان عرفہم ان لا یؤخذ الا عند الموت والطلاق فانہ ینظر الی مہر مثل تلک المراۃ فیعطی مثلہا ان دخل بہا وان لم یدخل بہا عجل المہر والا یفسخ ذکرہ ابن المنذر عنہ فی الاشراف وان تزوجہا علی الف الی ہبوب الریح او مجی المطر فہی حالۃ الجہالۃ ای المنازعۃ عند الاجل وان تزوجہا الی الحصاد او الی الدیاس او النیروز او المہرجان قال الاسبیجابی لا روایۃ فی ہذہ المسئلۃ فی الکتب الظاہرۃ وقال السرخسی الصحیح صحۃ التاجیل الی ہذہ الاشیاء فی الصداق کالکفالۃ وفی المرغینانی یجوز التزوج الی الحصاد والدیاس فی الصحیح ومن المشایخ من قال لا یثبت الاجل فی الصداق الی ہذہ الاجال وفرق بین الصداق والکفالۃ بان ما ہو المعقود علیہ وہو المراۃ لا تحتمل الجہالۃ بان الاصل خلاف الکفالۃ قال والاول اصح قال تزوجتک بمہر جائز فی الشرع ینصرف الی مہر المثل ہکذا فی فتاوی ابی اللیث وقاضیخان وقال صاحب المحیط ینصرف الی عشرۃ دراہم ولو تزوجہا علی اکثر من مہر مثلہا علی انہا بکر فاذا ہی ثیب لا تثبت الزیادۃ تزوجہا علی حجۃ او علی ان یحجہا فلہا قیمۃ حج وسط وہو الحج علی الراحلۃ وعند مالک یجب مہر المثل الا ان یکون معہ وقال الشافعی واحمد التسمیۃ فاسدۃ لان الحملان مجہول قلنا ہذا باطل بالاجماع علی جواز الاستیجار وان تزاد ہم الی مکۃ فی جمیع بلاد الاسلام

فی

فى التفنية يجوز الزيادة فى المهر بغير شهود ولا تصح من غير قبول م فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها
ش هذه من المسايل القدورى وفى الجواهر للمالكية يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده يثبت على المشهور وهل فسخه على الاستحباب
والوجوب فيه قولان وعند الشافعى يجب مهر المثل وفى قول قيمته وقال ابو عبيد يفسد النكاح فى ذلك كله واختاره ابو بكر بن
عبد العزيز من الحنابلة وهو قول الظاهرية ومثله التزوج على السنة واليوم بقولنا قال الاوزاعى والثورى واخرون اما الجواز
فهو م لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط ش وفساد التسمية ليس باكثر من عدمها وذلك لا يفسد النكاح
فكذا هذا م بخلاف البيع ش حيث لا يصح الخمر والخنزير م لانه يبطل بالشروط الفاسدة ش والنكاح لا يفسد ولهذا لو سكت
عن ذكر الثمن فى البيع يبطل والنكاح لا يبطل بالسكوت عن ذكر المهر حيث يصح ويجب مهر المثل فافترقا م لكن لم تصح
التسمية ش لان شرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا والخمر والخنزير ليسا بمال متقوم فبين فى قوله وهو قوله م لان التسمية
ليس بمال فى حق المسلم ش فوجب مهر المثل وقال الشافعى فى قوله القديم واحمد يجب فى الخمر مهر المثل وفى الخنزير القيمة
وقيل قول المصنف فى الخمر ليس بمال فيه نظر فان الاصحاب قالوا فيهما انهما مال غير متقوم فى حق المسلم لان المال يقع فيه الشح
والقسمة والخمر بهذه المثابة م وان تزوج هذه المراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابى حنيفة م وقالا ش
وزنه خلا ش وبه قال احمد والشافعى فى قول وفى قول اخر كقول ابى حنيفة م وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر ش
اى ظهر انه حر م يجب مهر مثلها عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجب القيمة ش وقول ابى يوسف ولا فى مسئلة الحر مثل قولهما
كذا ذكر الحاكم الشهيد فى الكافى وشمس الائمة السرخسى فى شرحه وكذا لك لو تزوجها على شاة ذكية فظهرت ميتة فالخلاف
فيها كالخلاف فى الحر وفى جوامع الفقه اذا تزوجها على هذا الدن من الخل او على هذه الذكية فاذا هو خمر او ميتة يجب مهر المثل
فيها عند ابى حنيفة وعندهما يجب فيه خلا او ذكية او قيمتها ولم يذكر القيمة غيره وفى العبد اذا ظهر حرا يجب مهر المثل عندهما
وعند ابى يوسف قيمته اذا لم يعلمها بكونه حرا وان علما يجب مهر المثل اتفاقا وان قال على هذا الثوب الهروى فاذا هو مروى
فعند ابى حنيفة يجب ثوب هروى مجروة ولم يذكر قول ابى يوسف ولو قال على هذا القفيز من الحنطة فاذا هى شعير او على هذا
الخل فاذا هو زيت يجب المسمى بقدرة عند ابى حنيفة وعن محمد يجب الشعير قال والظاهر انه يجب عنده مهر المثل ولو قال
على هذا الفرق من السمن وليس فيه شئ يجب لها مثل ذلك من السمن ولو قال على هذا الزق من السمن يجب مهر المثل
م لابى يوسف انه ش اى ان الزوج م اطمعها ش يقال اطمعه الشئ فطمع حيث سمى لها م مالا وعجز عن تسليمه فيجب عليه
قيمته او مثله ان كان من ذوات الامثال ش فالخل من ذوات الامثال م كما اذا هلك العبد المسمى فى العقد ش بان
تزوجها عليه فهلك م قبل التسليم ش اى قبل تسليمه اليها فانه يجب قيمة العبد الهالك اتفاقا

لان شرط قبول الخمر
شرط فاسد فيصح
النكاح ويلغو الشرط
بخلاف البيع لانه
يبطل بالشروط الفاسدة
لكن لم تصح التسمية
لما ان المسمى ليس بمال
فى حق المسلم فوجب مهر
المثل فان تزوج امرأة على هذا
الدن من الخل فاذا هو خمر
فلها مهر مثلها عند ابى حنيفة رح
وقالا لها مثل وزنه خلا
وان تزوجها على هذا العبد
فاذا هو حر يجب مهر المثل
عند ابى حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف تجب القيمة
لابى يوسف انه اطمعها مالا
وعجز عن تسليمه فتجب قيمته
او مثله ان كان من ذوات
الامثال كما اذا هلك العبد
المسمى قبل التسليم

م وابو حنيفة يقول اجتمعت الاشارة ش وهي قوله هذا م والتسمية ش في قول العبد م فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود و
وهو التعريف ش لكونها قاطعة للشركة لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشيء ويحصل بها كمال التمييز لان الاشارة الى شيء
وارادة غيره ممتنعة واما التسمية فمن باب استعمال اللفظ وارادة غير ما وضع له م فكانه تزوج على خمر او حر ش اي فكان ابا لو
تزوجها على خمر في تزوجها على هذا الدن من الخل او تزوجها على حر في تزوجها على هذا العبد قالوا يجب فيها مهر المثل بلا خلاف
م ومحمد يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا
ش اي من حيث الذات م والوصف يتبعه ش اي يتبع الذات لانه قائم بالذات وعدمه لا يستلزم انعدام الذات م
وان كان ش اي المسمى من خلاف جنسه ش اي جنس المشار اليه م يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه من حيث
التعريف م وليس بتابع له ش اي للمشار اليه م والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية ش وهي الحقيقة
من حيث هي م والاشارة تعرف الذات ش من غير دلالة على الحقيقة ثم اوضح ذلك م الا ترى ان من اشترى فصا
على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ش فيتعلق العقد بالمسمى وهو معدوم وبيع المعدوم باطل م ولو اشترى
على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد لاتحاد الجنس ش لان المشار اليه من جنس المسمى في تعلق العقد وهو موجود فيصح
اذا عرفنا هذا قال محمد الحر مع العبد جنس واحد لاشتراكهما في الصورة والمعنى والمنافع الا انهما مختلفان في المالية فبعد
الاختلاف ويغلب الاتحاد والاتفاق فيتحد الجنس وكان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار اليه وانه لا يصلح
مهرا لعدم كونه مالا فقد فسد التسمية فيصار الى مهر المثل اما الخمر مع الخل فجنسان مختلفان لانهما لا يختلفان في الصورة ويختلفان
في الاسم والمعاني فيقل الاتحاد ويغلب الاختلاف فكانا جنسين مختلفين في تعلق العقد بالمسمى وهو في الاسم والمعاني وهو الدن
من الخل وابو حنيفة يقول ان الخمرية والخلية والرقية والحرية صفات تتعاقب على الذات الواحد فلا يختلف به الجنس كالصبي
والشاب والشيخوخة والصغر والكبر فكان المشار من جنس المسمى في الصلاة جميعا م وفي مسألتنا ش اراد به قوله واذا
تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر م العبد مع الحر جنس واحد ش وقيل ان الحر الصغير يصير عبدا والعبد حرا ومنا فهما متقاربة
اشار اليه بقوله م لقلة التفاوت في المنافع ش يظهر ذلك في جواز البيع وعدمه م والخمر مع الخل ش في المسألة المذكورة
وهي ما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر م جنسان لفحش التفاوت في المقاصد ش فان احدهما لا يسد
مسد الاخر وما يصلح له الخل لا يصلح له الخمر والخل بعد استحكامه لا ينقلب خمرا وبخلاف هذا قال في المبسوط ابو حنيفة يقول الخمر
مع الخل جنس واحد فان الاصل واحد وهو العصير والهيئة واحدة او صاف تعرض على العين فلا توجب تبدل الجنس
كالصغر والكبر في الادمي فان قلت يرد عليه مسألة الجامع وهو اذا حلف لا يذوق هذه الخمرة فصارت خلا فذاقه لا يحنث

وابو حنيفة رح يقول اجتمعت
الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة
لكونها ابلغ في المقصود وهو
التعريف فكانه تزوج على خمر
حر ومحمد رح يقول الاصل ان
المسمى اذا كان من جنس المشار
اليه يتعلق العقد بالمشار اليه
لان المسمى موجود في المشار
ذاتا والوصف يتبعه وان كان
من خلاف جنسه يتعلق
بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه
وليس بتابع له والتسمية
ابلغ في التعريف من حيث
انها تعرف الماهية والاشارة
تعرف الذات الا ترى ان من
اشترى فصا على انه ياقوت
فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد
لاختلاف الجنس ولو اشترى على انه
ياقوتا احمر فاذا هو اخضر ينعقد
العقد لاتحاد الجنس وفي مسألتنا العبد
مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت
في المنافع والخمر مع الخل جنسان
لفحش التفاوت في المقاصد

فلو لم تبدل الجنس لحنث اذ الوصف في الحاضر لغو والحاقه بالادمي في الصغر والكبر بعيد قلت يمكن ان يجاب بان الخل
والخمر جنسان في العرف ومبنى الايمان عليه وان كان جنسا واحدا في الحقيقة وفي المحيط العبد والحر عند ابي حنيفة ولو
تزوجها على هذا العصير فتخمر قبل قبضه عن ابي يوسف لها مثله ولم يذكر قولهما فان تزوجها على هذين العبدين هذه المسئلة
مبنية على الاصل المذكور والخلاف فيها كالخلاف فيما ذكرناه فلذلك ذكرها بالفاء فقال م فان تزوجها ش
اي فان تزوج رجل امراة م على هذين العبدين فاذا احدهما فليس لها الا الباقي ش اي ليس لها الا العبد الباقي
م اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي حنيفة لانه ش اي لان الباقي م مسمى ووجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل
ش لان المسمى ومهر المثل لا يجتمعان بيان هذه ان ابا حنيفة يعتبر الاشارة والاشارة الى الحر تخرجه عن العقد فكانت
تسمية العبد الباقي لغوا فكانه تزوجها على عبد وليس لها الا ذلك ولا يجب الا مهر المثل لانهما لا يجتمعان ثم العبد الباقي
لو كان يساوي مهر المثل ليس لها الا ذلك ولا يكمل مهر المثل مع العبد الباقي فان قلت قال المصنف قبل هذا لو تزوجها على
الف ان اقام بها الى ان قال ان اخرجها فلها مهر المثل فهذا يدل على ان المسمى لا يوجب مهر المثل قلت اجيب بان ذلك
الشرط المتحقق بعقد النكاح بفواته يوجب فوات رضاها فكمل لها مهر المثل فاما المسمى فلم يستحق اصلا فافهم م وقال ابو يوسف
لها العبد ش اي العبد الباقي م وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته ش
وبه قال احمد والشافعي في قول وكذا لو ظهر احدهما مغصوبا وعند الشافعي في الاظهر يبطل في الحر والمغصوب ويصح في المملوك
وتتخير فان فسخ فمهر المثل م وقال محمد وهو رواية ابي حنيفة ش رواه ابن سماعة عن ابي حنيفة لها العبد الباقي وتمام مهر
مثلها اكثر من قيمة العبد لانهما ش اي لان العبدين م لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده ش اي عند محمد رحمه
الله تعالى وانما قيد بقوله عند محمد احترازا عن قول ابي يوسف ولو ظهر عند الصداق آخر لم يجب قيمته او كان عبدا فكذا
اذا ظهر العبدان حرين يجب قيمتهما ايضا وكذا في احد العبدين اذا ظهر حرا م فاذا كان احدهما عبدا ثبت العبد وتمام مهر المثل
ش اي اذا كان احد العبدين الذين تزوجها عليهما ظهر احدهما عبدا والاخر حرا ويجب العبد وتمام مهر المثل ان كان اكثر من
قيمة العبد م واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد ش مثل النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة
الاخت في الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونكاح الامة على الحرة م قبل الدخول ش قيد قبل الدخول باجماع الائمة
الاربعة وكذا بعد الخلوة لان بعد الدخول لها مهر المثل على ما ياتي عن قريب م فلا مهر لها ش عند اهل العلم قاطبة وعن ابن جندب
يجب كالصحيح ولا اصل له لان التمكين من الوطي حرام فلا يقام مقام الوطي ما قام اللمس والقبلة من غير خلوة مقام الوطي واوجب
بذلك كمال المهر ذكره في المغني وقال الاترازي وانما يجب التفريق على القاضي لئلا يلزم ارتكاب المحظور احترازا عن العورة

فان تزوجها على هذين
العبدين فاذا احدهما
حر فليس لها الا الباقي
اذا ساوى عشرة دراهم
عند ابي حنيفة رح
لانه مسمى ووجوب المسمى
وان قل يمنع وجوب
المهر المثل وقال ابو يوسف
لها العبد وقيمة الحر لو
كان عبدا لانه اطمعها
سلامة العبدين وعجز
عن تسليم احدهما فتجب
قيمته وقال محمد وهو رواية
عن ابي حنيفة لها العبد
الباقي الى تمام مهر مثلها
ان كان مهر مثلها اكثر من
قيمة العبد لانهما لو كانا
حرين يجب تمام مهر المثل عنده
فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد
الى تمام مهر المثل واذا فرق
القاضي بين الزوجين في النكاح
الفاسد قبل الدخول
فلا مهر لها

لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطي فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رح هو يعتبر بالبيع الفاسد ولنا ان المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فاذا زادت على مهر المثل لم يجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت

العقد فان فرق بينهما قبل الدخول فلا مهر ولا عدة لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول وكذا اذا فرق بعد الخلوة الصحيحة لان الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح انما اقامت مقام الوطي للتمكن من الوطي وهنا لا تمكن من الوطي لكون العقد فاسدا واجب النزع لا يقال ينبغي ان يجب نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم لان تقول ذلك في المطلق بعد النكاح من كل وجه لان المطلق ينصرف الى الكامل علم بوجد النكاح من كل وجه انتهى قلت قال الاترازي وانما يجب التفريق على القاضي فمن اين الوجوب عليه وقد قالوا لا يتوقف التفريق بينهما على تفريق القاضي بل لكل واحد منهما فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه قبل الدخول وبعده محضر منه كالبيع الفاسد لا يجب بمجرد العقد فان لكل واحد فسخه قبل القبض وبعده لا بمحضر من الاخر كذا في الذخيرة قلت يمكن ان يكون الوجوب على القاضي عند ترافع الزوجين اليه م لان المهر فيه ش اى في النكاح الفاسد م لا يجب بمجرد العقد لفساده ش وانما يجب لاستيفاء منافع البضع قوله لفساده اى لفساد العقد م وانما يجب ش اى المهر م بسبب استيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة ش اى وكذا لا يجب المهر في النكاح الفاسد اذا وجد التفريق بعد الخلوة الصحيحة ايضا م لان الخلوة فيه ش اى في النكاح الفاسد م لا يثبت بها التمكن ش من الوطي م فلا يقام مقام الوطي فصار كخلوة الحائض وهذا قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح م فان دخل بها ش اى بالمراة التي تزوجها بنكاح فاسد م فلها مهر المثل ش لان الوطي في المحل المعصوم سبب الضمان الجابر او الحد الزاجر وتعذر الثاني لشبهة النكاح فيه فتعين الاول لقوله عليه السلام ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها بين عليه السلام ان المهر مستحق في النكاح الباطل بالدخول لا بالعقد والخلوة م لا يزاد ش اى مهر مثلها م على المسمى ش اى على الذي سمى عند العقد م عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى يعتبره بالبيع الفاسد ش بقيسه عليه حيث يجب القيمة في البيع الفاسد بالغة ما بلغت وان زادت على الثمن فكذلك مهر المثل م ولنا ان المستوفى ليس بمال المستوفى ش هو البضع وهو ليس بمال لانه ليس متقوم في نفسه م وانما يتقوم بالتسمية ش عند العقد فيجب تقدير القيمة وهي مهر المثل بقدر التسمية م فان زادت ش اى التسمية م على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية ش فان قيل يرد على قوله وانما يتقوم بالتسمية مسألة المفوضة فان مهر المثل يجب فيها وتقوم منافع البضع قلنا المراد انما تتقوم زائدا على مهر المثل بالتسمية في العقد فهذا العقد يمنع النقض عن مسألة المفوضة اى في حق الزيادة لان التسمية في النكاح الفاسد معدوم حكما لانه وجد في ضمن النكاح الفاسد فاذا كان معدوما حكما لم تتغير الزيادة على الموجب الاصلي وهو مهر المثل كما في البيع الفاسد اذا كان الثمن زايدا على القيمة فلا يجب الزايد بل يجب القيمة واما اذا كانت التسمية اقل من مهر المثل وجب المسمى ولا يجب الزايد لوجود

الرضى من المراة بذلك م وان نقصت ش اى التسمية عن مقدار مهر المثل م لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية
ش اى تسمية الزيادة على المسمى قال الاكمل فان قلت على هذا لا اختصاص لانك اعتبرت التسمية اذا زادت على
مهر المثل ثم اعتبرتها اذا نقصت عنه وهى وان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجوب
قلت هى صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان فرض المسئلة فيه فاسدة من حيث انها
وجدت فى عقد واحد فاعتبرنا فسادها اذا زادت وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها اليها م بخلاف البيع ش هذا جواب
عن قياس زفر بيانه ان قياسه على البيع غير صحيح م لانه ش اى لان العوض عن المبيع الفاسد مال م متقوم فى نفسه
يتقدر بدله بقيمته ش اى بقدر قيمته بالغة ما بلغت م وعليها ش اى على المراة المذكورة التى دخل بها فى النكاح الفاسد
م العدة الحاقا للشبهة ش اى لشبهة النكاح م بالحقيقة ش اى حقيقة النكاح م فى موضع الاحتياط ش لان النسب
امر يحتاط فى اثباته احياء للولد فتجب العدة حفظا م وتحرزا من اشتباه النسب ش عند اختلاطه والنسب يحتاط فى اثباته
فيه م ويعتبر ابتداؤها ش اى ابتداء العدة م من وقت التفريق ش اى من وقت تفريق القاضى او العزم على
ترك الوطى م لا من اخر الوطيات هو الصحيح ش احترز به عما حكى عن ابى القاسم الصفار انه يعتبر من اخر الوطيات وهو قول
زفر ولهذا قال الاكمل قوله هو الصحيح احتراز من قول زفر وكذا قاله الاترازى حتى لو حاضت فى آخر الوطيات ثلاث حيض
قبل التفريق فقد انقضت مدتها ذكر فى المبسوط م لانها ش اى لان العدة م تجب باعتبار شبهة النكاح ش يعنى من
حيث وجود ركنه من الايجاب والقبول م ورفعها ش اى رفع شبهة النكاح م بالتفريق ويثبت نسب ولدها منه لان النسب
يحتاط فى اثباته احياء للولد ش لان الولد الذى ليس له اب معروف كالميت لانه ليس له من وجهه ولا من يعظمه ويشفيه
م فيترتب ش اى ثبوت النسب م على الثابت من وجه ش وهو النكاح الفاسد م ويعتبر مدة النسب من وقت
الدخول عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى ش يعنى يعتبر مدة النسب وهو ستة اشهر من وقت دخل الرجل عليها ولا يعتبر من
وقت العقد وعندهما من وقت النكاح وهو بعيد اشار اليه بقوله م لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه ش اى الى الوطى
ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة بعقد الفاسد حتى يكون فيه مس او تقبيل م وعليه الفتوى ش اى على قول محمد قال ابو الليث
م والاقامة باعتباره ش يعنى ان اقامة العقد مقام الوطى فى النكاح الصحيح باعتبار ان العقد داع الى الوطى والنكاح
الفاسد ليس بداع الى الوطى لكونه حراما واجب الرفع فلا يقام العقد مقام الوطى ولا يعتبر المدة من حين العقد م قال ش
اى القدورى رحمة الله تعالى م ومهر مثلها ش اى مهر مثل المراة م يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها ش المراد
باخواتها لابيها او امها او لابيها وكذا عماتها من اخوات ابيها لابيه وامه او لابيه وقال الشافعى واحمد وعامة اهل العلم

لم تجب الزيادة على المسمى
لعدم التسمية بخلاف البيع
لانه مال متقوم فى نفسه
فيتقدر بدله بقيمته
وعليها العدة الحاقا للشبهة
بالحقيقة فى موضع الاحتياط
وتحرزا عن اشتباه النسب
ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق
لا من آخر الوطيات هو الصحيح لا
نها تجب باعتبار شبهة النكاح
ورفعها بالتفريق ويثبت نسب
ولدها لان النسب يحتاط
فى اثباته احياء للولد فيترتب
على الثابت من وجه وتعتبر مدة
النسب من وقت الدخول عند
محمد وعليه الفتوى لان
النكاح الفاسد ليس
بداع اليه والاقامة باعتباره
قال ومهر مثلها يعتبر
باخواتها وعماتها و
وبنات اعمامها

وفي المبسوط ويعتبر بعشيرتها من جهة ابيها كاخواتها لابيها وامها اولابيها وعماتها وبنات اعمامها ومثله في المحيط وقال
وعماتها وبناتهن وهو محمول على ما اذا كان اباؤهن من قبلها م لقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لها مثل مهر نسائها
وهن اقارب الاب **ش** هذا الحديث اخرجه الاربعة في سننهم عن سفيان بن منصور عن ابراهيم عن علقمة واللفظ
للترمذي قال سئل ابن مسعود عن رجل تزوج امراة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود
لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن سنان الاشجعي فقال قضى رسول الله
صلى الله وسلم في بروع بنت واشق بنت امراة منا مثل ما قضيت ففرح بها ابن مسعود وقال الترمذي حديث
حسن صحيح وقال شيخنا زين الدين اختلف الايمة في تصحيح هذا الحديث ونقله له فقال الشافعي فيما رواه عنه البيهقي في
السنن والمعرفة ولم احفظه من وجه يثبت مثله قال وهو مرة يقال عن معقل بن يسار ومرة عن معقل بن سنان
ومرة عن بعض اشجع لا يسمى فاعله بالاضطراب في تسمية رواته انتهى قلت قد صححه اكثر اهل الحديث الترمذي وابن حبان
وابو عبد الله بن الاخرم النيسابوري وابو عبد الله بن الاخرم النيسابوري وابو عبد الله الحاكم البيهقي وقال البيهقي هذا
الاختلاف في تسمية من روى قصة بروع بنت واشق عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يوهن الحديث فان اسانيد هذه الروايات
صحيحة وفي بعضها ان جماعة من اشجع شهدوا بذلك فبعضهم يسمي بهذا وبعضهم يسمي اخر وكلهم ثقة ولولا ثقة من رواه
عن النبي صلى الله عليه وسلم كان عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه يفرح بروايته وحكى الحاكم في المستدرك
عن شيخه عبد الله بن محمد بن يعقوب الحافظ انه قال لو حضرت الشافعي لقمت على رؤس اصحابه وقلت قد صح
الحديث فقال به وقال الترمذي روى عن الشافعي انه رجع بعد عن هذا القول وقال بحديث بروع بنت واشق
وقال الترمذي والعمل على هذا عند بعض اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وبه يقول الثوري واحمد واسحق
وقال بعض اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وابن عباس وابن
عمر رضي الله تعالى عنهم اذا تزوج الرجل امراة ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقا قال لها الميراث ولا صداق لها
وعليها العدة وهو قول الشافعي قلت ومعقل بفتح الميم وسكون العين المهملة وكسر القاف بن سنان الاشجعي وليس له في
الكتب الا هذا الحديث شهد الفتح وكان ابن عقبة الذي يقال له مشرف حامل لواء قومه ونزل الكوفة وقدم المدينة
فقتل بها يوم الحرة صبرا فقيل قتله مسلم بن عقبة الذي يقال له شرف ابن عقبة وقيل قتله ماحق بن نوفل وله قصة ذكرناها
في التاريخ الكبير وبروع المشهور فيها عند اهل الحديث كسر الباء الموحدة وسكون الراء ثم واو مفتوحة ثم عين مهملة
قال الجوهري اهل الحديث يقولون بكسر الباء والصواب بالفتح لانه ليس في الكلام فوعل الا بروع بنت معروف وعنود اسم

لقول ابن
مسعود رض
لها مهر مثل
نسائها
لا وكس فيه
ولا شطط
وهن اقا
رب الاب

او دو هكذا قال صاحب المحكم ودشق بالشين المعجمة وهي المجمية وذكرها ابن حبان في الصحابة قوله لا وكس ولا شطط اي
لا نقصان ولا زيادة والوكس بفتح الواو وسكون الكاف وبالسين المهملة هو النقصان والشطط بفتح الشين المعجمة والطاء
المهملة وتكرارها الجور والزيادة ومن اقارب الاب اي ونساؤها اقارب الاب م لان الانسان من جنس قوم ابيه
ش لا من جنس قوم امه الا ترى ان الام قد تكون امة والابنة قرشية تبعا لابيها ومهر المثل مختلف باختلاف هذه
الاوصاف م وقيمة الشيء انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ش اي جنس ذلك الشيء لا يعرف النظر في قيمة غير جنسه
م ولا تعتبر بامها وخالتها ان لم يكونا من قبيلتها ش يريد بها من قبيلة ابيها وذلك مثل ان يتزوج رجل ابنة عمه
فتلد له بنتا ان يزوجها من رجل لا يسمى لها مهرا فيدخل بها او زوجها ثم يطلقها او يموت عنها قبل الدخول او بعده او يطلقها بعد
الخلوة الصحيحة وامها من جنسها وجمالها فانه يحكم لها بمهر مثل امها وهي بنت عم ابيها او بمهر اخت امها وهي خالتها بنت عم
ابيها وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها وخالتها ونسائها م من قبل امها لما بينا ش اشارة الى قوله وقيمة الشيء انما تعرف
بالنظر في قيمة جنسه م وان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها لانها من قوم ابيها ش لان
الانسان من جنس ابيه ولهذا كان اكثر من تولى من خلفاء بني العباس من الاماء ولم يخرجوا بذلك من ان يكونوا من بني هاشم
والهاشمية ان ولدت من نبطي كان ولدها نبطيا م ويعتبر في مهر المثل ان تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل
والدين والبلد والعصر والعفة ش وهي ثمانية اشياء وفي التتمة تعتبر المماثلة في خمسة عشر خصلة الجمال والحسب والمال والعقل
والدين والعلم والادب والتقوى والعفة وكمال الخلق وحداثة السن والبكارة وحال وصال الزوج وان يكون لها ولد وفي
المحيط والمرغيناني قيل لا يعتبر الجمال في بنت الحسب والشرف وانما يعتبر ذلك في اوساط الناس اذ الرغبة فيهن للجمال بخلاف
بنت الشرف وفي المحيط فان لم يوجد في قرابتها من هو مثل حالها يعتبر مثلها في الاجنبيات وفي خزانة الاكمل امرأة لا مثل
لها في الجمال والمال في قبيلتها ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ابيها وعند ابي حنيفة لا تعتبر الاجنبيات م لان مهر المثل يختلف
باختلاف هذه الاوصاف ش اشارة الى الاوصاف الثمانية المذكورة فان الغنية تنكح باكثر ما تنكح الفقيرة وكذا الشابة
مع العجوز والحسناء والشوهاء وكذا البواقي م وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر ش اراد بالدار البلد وان يكون من يماثلها
في بلدها حتى لا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها في بلدة اخرى فان لم يوجد فيهم من يماثلها اعتبر بالاجانب من بلدها باجماع الائمة
وتحصيلا للمقصود بقدر الوسع كذا في المبسوط وفي المحيط والذخيرة يعتبر حالها بمن هو مثلها في هذه الصفات يوم التزوج قوله
والعصر اي واختلاف العصر اي الزمان م قالوا ش اصحابنا م ويعتبر التساوي في البكارة ايضا لانه ش اي لان الشأن
م يختلف باختلاف البكارة والثيوبة ش قال صاحب المغرب الثيب من النساء التي قد تزوجت والجمع ثيبات والثيابة

ولان الانسان
من جنس قوم
ابيه وقيمة الشيء
انما تعرف بالنظر
في قيمة جنسه
ولا يعتبر بامها
وخالتها اذا لم
تكونا من قبيلتها
لما بينا فان كانت
الام من قوم ابيها
بان كانت بنت عمه
فحينئذ يعتبر مهرها
لما انها من قوم ابيها
ويعتبر في مهر المثل ان
تتساوى المرأتان في
السن والجمال والمال
والعقل والدين والبلد
والعصر لان مهر المثل

الثيبوتة في قصدها فليس من كلامهم وقال الجوهري رجل ثيب وامرأة ثيب الذكر والانثى فيه سواء م واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه ش يعني اذا زوج المولى ابنته وضمن لها المهر صح ضمانه سواء كان الزوج صغيرا او كبيرا وسواء كان من جانب الزوج او الزوجة لكن في الصغير اذا زوجها ابوها فللمرأة ان تطالب الاب بالمهر وان لم يضمنه باللفظ ذكره في شرح الطحاوي والتتمة م لانه ش اي لان الولي م من اهل الالتزام ش لانه عاقل بالغ ومن نفسه رغيما والرغيم غارم بالحديث ش وقد اضافه م الى ما يقبله ش اي اضاف الالتزام او الضمان الى شيء يقبل الضمان وهو المهر وذلك لان المهر م وهو دين مضمون فيصح ش بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير وضمن الثمن عن المشتري لم يصح فلو صح الضمان كان ضامنا لنفسه ولا يصح على ما يجيء عن قريب م ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ش لان الحكم في الكفالة هكذا ان المكفول له ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الاصيل على ما عرف في موضعه م ويرجع الولي اذا ادى ش الولي المهر الى البنت م على الزوج ش يتعلق بقوله يرجع م ان كان ش اي الضمان م بامره ش اي بامر الزوج م كما هو الرسم ش اي العادة المستمرة م في الكفالة ش اي الكفيل يرجع على الاصيل ان كان بامره م وكذلك يصح هذا الضمان ش اي ضمان المهر ان كانت الزوجة صغيرة ش او كبيرة بكرا م بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن ش فانه لا يصح ضمانه والفرق هو قوله م لان الولي سفير ومعبر في النكاح ش ولهذا وكيل الزوجة لا يجبر على تسليمها ووكيل الزوج لا يطالب بالمهر م وفي البيع عاقد ش اي الولي في البيع عاقد م ومباشر ش اصيل في حقوقه م حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ش وحقوق العقد مثل تسليم المبيع وتسليم الثمن ونحوهما وفي الغاية هذا كما لو انه زوج الصغيرة وضمن لها المهر عن الزوج اما اذا زوج ابنه الصغير في حال صحته وضمن عنه لزوجته المهر يصح اذا قبلت المرأة ذلك ولم يتعرض اليه المصنف واذا ادى الاب بعد ذلك لم يرجع على الاب استحسانا وفي القياس يرجع لان غير الاب لو ضمن باذن الاب وادى يرجع في مال الصغير فكذلك الاب وجه الاستحسان ان الاباء يتحملون المهور عن ابنائهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع في اصل الضمان فح يرجع بخلاف الوصي اذا ادى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع من الوصي لا يوجد عادة هذا اذا ادى الاب بعد الضمان اما اذا مات قبل الاداء فللمرأة الخيار ان شاءت اخذت المهر من الزوج وان شاءت استوفت ذلك من تركة الاب لان الكفالة كانت صحيحة فلا تبطل بالموت ثم اذا استوفت من التركة قال في المبسوط يرجع على ساير الورثة بذلك في نصيب الابن وعليه ان كان قبض نصيبه وقال زفر لا يرجع ولم يذكر خلاف ابي يوسف فيه وفي الكافي للحاكم الشهيد ايضا والولوالجي في فتاواه ذكر خلاف ابي يوسف كما هو مذهب زفر وكذا

يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة لانه يختلف بالبكارة والثيوبة واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ثم المرأة بالخيار في مطالبتها زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير وضمن الثمن لان الولي سفير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد ومباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه

اثبت خلاف ابی یوسف فی خلاصتہ الفتوی منقول عن المحیط ان الخصاف ذکر ذلک وان کان الضمان عن الاب فی مرض الموت فھو باطل م کذلک کل ضمان فی مرض الموت عن الوارث فھو باطل والمجنون بمنزلۃ الصبی فی جمیع ذلک لانہ ولی علیہ کالصغیر سواء کان الجنون اصلیا او عارضا ولو زوج الاب طفلہ الصغیر امراۃ بمھر معلوم لا یلزم المھر اباہ الا اذا ضمن وقال مالک والشافعی فی القدیم المھر علی الاب لانہ ضمن دلالۃ قلنا الصداق علی اخذ الساق بالآثار م ویصح ابراؤہ ش ای ابراء الاب الثمن من المشتری م عند ابی حنیفۃ ومحمد ش وذکر شمس الائمۃ السرخسی فی مبسوطہ صحۃ الابراء ولم یذکر الخلاف م ویملک قبضہ بعد بلوغہ ش ای یملک الاب قبض الثمن بعد بلوغ الصبی ہذا ایضاح لرجوع العھدۃ علی العاقد فی البیع م فلو صح الضمان ش ای ضمان الاب الثمن عن المشتری فی البیع م یصیر ضامنا لنفسہ ش فلا یصح وقد مر بیانہ م وولایۃ قبض المھر للاب ش ہذا جواب عن سوال مقدر تقدیرہ ان یقال کیف قلتم ان الاب سفیر لا یرجع حقوق العقد الیہ ولہ ولایۃ قبض مھر الصغیر وقال الکاکی تقدیر السوال ان یقال الاب یملک قبض الصداق کالوکیل یملک قبض الثمن فلو صح ضمانہ یصیر ضامنا لنفسہ وذا لا یجوز ھناک وکذا فی الاب فاجاب عنہ بقولہ وولایۃ قبض المھر للاب م بحکم الابوۃ ش ای بولایۃ الابوۃ م لا باعتبار انہ عاقد ش ثم لا یشترط احضار الزوجۃ بقبض الاب مھرھا عند علمائنا وعند زفر وھو قول ابی یوسف الآخر فیشترط وفی المرغینانی لا یشترط ولم یحک خلافا م الا تری انہ ش ای الاب م لا یملک القبض ش ای قبض المھر م بعد بلوغھا ش ای عند نھیھا ایاہ عن القبض فلو کان باعتبار انہ عاقد یقبض بعد البلوغ ایضا کما فی ثمن المبیع وقال ابو اللیث فی فتاواہ للاب ان یطالب بمھر البکر وان کانت کبیرۃ والقیاس ان لا یطالب لان ولایۃ الاب تنقطع عنھا بالبلوغ ووجہ الاستحسان ان العادۃ فیما بین الناس ان الآباء یقبضون صداق البنات ویجھزون بھا البنات والبنت تکون راضیۃ بتصرف الاب لانھا تستحی عن المطالبۃ بنفسھا ولو غیب اباھا عن قبض الصداق لا یملک الاب المطالبۃ ولیس لاحد من الاولیاء ان یقبض الجاریۃ المدرکۃ مھرھا الا الوالد کالاب منھا ثم الاب فی حق البکر البالغۃ انما یملک قبض صداقھا المسمی لا غیر حتی ان المسمی اذا کان بیضا والاب قبض السود لا یجوز لانہ استبدال والاب لا یملک الاستبدال قال شمس الائمۃ السرخسی ہذا مذھب علمائنا وروی عن علماء بلخ انھم جوزوا ذلک حتی من قبض بعض العبدان من جنس المسمی وبالنصف ضیا مما یجوز قال ہذا ارفق بالناس وقال فی الفتاوی الصغری لو قبض السود مکان البیض او علی العکس لا یجوز وان قبض الضیاع لا یجوز الا فی موضع جرت العادۃ کما فی رستاقنا یاخذون بعض المھر ضیاعا م فلا یصیر ضامنا لنفسہ ش ترشیح لما قبلہ م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م وللمراۃ ان تمنع نفسھا ش ای من الزوج م حتی یاخذ المھر ش ہذا اذا کان المھر عاجلا اما اذا کان موجلا ففیہ اختلاف

وبصح ابراؤہ عند ابی حنیفۃ ومحمد ویملک قبضہ بعد بلوغہ فلو صح الضمان یصیر ضامنا لنفسہ وولایۃ قبض المھر للاب بحکم الابوۃ لا باعتبار انہ عاقد الا تری انہ لا یملک القبض بعد بلوغھا فلا یصیر ضامنا لنفسہ قال وللمراۃ ان تمنع نفسھا حتی تاخذ المھر

بین اصحابنا علی ما یجیٔ ان شاء اللہ تعالی م وتمنعہ ش ای ولہا ایضاً ان تمنع زوجہا م ان یخرجہا ای یسافر بہا
ش فسر الاخراج بالمسافرۃ م لتعین حقہا فی البدل ش ای لتعین حق المراۃ فی المہر م کما تعین فی حق الزوج فی المبدل
ش وہو البضع م وصار کالبیع ش یعنی ان البائع یحبس المبیع لطلب الثمن فکذلک المراۃ تحبس بضعہا لطلب المہر م
ولیس للزوج ان یمنعہا من السفر والخروج من منزلہ ش ای منزل الزوج م وزیارۃ اہلہا ش ای لیس لہ ایضاً ان یمنعہا
من زیارۃ اہلہا م حتی یوفیہا المہر کلہ ش ای المعجل من المہر م لان حق الحبس لاستیفاء المستحق ش لان حق الحبس للزوج
لاجل ان یستوفی منہا حقہ وہو الانتفاع ببضعہا م ولیس لہ حق الاستیفاء قبل الایفاء ش ای قبل ان یوفی حقہا وہو المہر
وفی المحیط تخرج فی حوائجہا وزیارۃ اہلہا وتسافر بغیر اذنہ حتی یوفیہا جمیع المہر والظاہر ان التاکید فی کل المہر علی المعجل منہ
م ولو کان المہر کلہ مؤجلا لیس لہا ان تمنع نفسہا لاسقاط حقہا بالتاجیل ش ای لاسقاطہا حق طلبہا بسبب تاجیل المہر
وبہ قال الشافعی ومالک واحمد م کما فی البیع ش یعنی ان الثمن اذا کان مؤجلا للبائع ان یحبس المبیع فکذلک لا تحبس
المراۃ نفسہا اذا کان المہر مؤجلا م وفیہ خلاف ابی یوسف فانہ قال لہا ان تمنع نفسہا اذا کان المہر مؤجلا الی اجل معلوم
سواء کانت المدۃ قصیرۃ او طویلۃ لان ملک البضع لا یعری عن ملک البدل وعن ابی حنیفۃ ومحمد لیس لہا ان تمنع نفسہا
لانہا رضیت باسقاط حقہا فلا تمنع نفسہا وبہ قال الشافعی واحمد ومالک م وان دخل بہا فکذلک الجواب ش ای کما ان
للمراۃ لہا ان تمنع نفسہا حتی تاخذ المہر وتمنعہ من ان یخرجہا فیما قبل الدخول بالاتفاق فکذلک بعد الدخول م عند ابی
حنیفۃ ش وہذا قول ابی حنیفۃ اخرا کذا فی الایضاح م وقالا لیس لہا ان تمنع نفسہا ش وہو قول ابی حنیفۃ اولا م
والخلاف ش ای الخلاف المذکور بین ابی حنیفۃ وصاحبیہ م فیما اذا کان الدخول برضاہا حتی اذا کانت بکرۃ او کانت
صبیۃ او مجنونۃ لا یسقط حقہا فی الحبس بالاتفاق علی ہذا الخلاف ش المذکور م والخلوۃ بہا برضاہا ش مثل الخلاف
فی الدخول م ویبتنی علی ہذا ش الخلاف م استحقاق النفقۃ ش فعند ابی حنیفۃ اذا منعت نفسہا بعد الدخول لا تسقط
نفقتہا لان المنع بحق وعندہما لا نفقۃ لہا وقال فخر الاسلام البزدوی فی شرح الجامع الصغیر کان ابو القاسم الصفار یفتی
فی المنع بقول ابی یوسف ومحمد وفی السفر بقول ابی حنیفۃ قال وہذا احسن فی الفتیا یعنی بعد الدخول لا تمنع نفسہا لطلب
المہر فاذا امتنعت لا تسقط نفقتہا کما ہو مذہب ابی حنیفۃ م لہما ش ای لابی یوسف ومحمد م ان المعقود علیہ ش وہو البضع
م کلہ قد صار مسلما الیہ ش ای الی الزوج م بالوطیۃ الواحدۃ وبالخلوۃ ولہذا ش ای ولاجل کون المعقود علیہ
مسلما بالوطیۃ الواحدۃ وبالخلوۃ م یتاکد بہا ش ای بالوطیۃ الواحدۃ وبالخلوۃ م جمیع المہر ش فاذا کان الامر کذلک
م فلم یبق لہا حق الحبس کالبائع اذا سلم المبیع ش ای باختیارہ قبل قبض الثمن م ولہ ش ای ولابی حنیفۃ م انہا ش ای

وتمنعہ ان یخرجہا ای یسافر
بہا لتعین حقہا فی البدل
کما تعین حق الزوج فی المبدل
وصار کالبیع ولیس للزوج
ان یمنعہا من السفر والخروج
من منزلہ وزیارۃ اہلہا
حتی یوفیہا المہر کلہ ای المعجل
لان حق الحبس لاستیفاء
المستحق ولیس لہ حق الاستیفاء
قبل الایفاء ولو کان المہر کلہ
مؤجلا لیس لہا ان تمنع نفسہا
لاسقاطہا حقہا بالتاجیل
کما فی البیع وفیہ خلاف ابی یوسف
وان دخل بہا فکذلک
الجواب عند ابی حنیفۃ وقالا لیس لہا
ان تمنع نفسہا والخلاف فیما اذا
کان الدخول برضاہا حتی لو کانت
مکرہۃ او کانت صبیۃ او مجنونۃ لا
یسقط حقہا فی الحبس
بالاتفاق وعلی ہذا الخلاف الخلوۃ
بہا برضاہا ویبتنی علی ہذا استحقاق
النفقۃ لہما ان المعقود علیہ
کلہ قد صار مسلما الیہ بالوطیۃ
الواحدۃ او بالخلوۃ ولہذا یتاکد
بہا جمیع المہر فلم یبق لہا حق
الحبس کالبائع اذا سلم المبیع
ولہ انہا

ان المراة م منعت منه ش ای من الزوج م ما قابله البدل ش وهو البضع م لان کل وطیة تصرف فی البضع المحترم
فلا تخلی ش علی صیغة المجهول الخلاء علی البضع المحترم م عن العوض ش یعنی لا یجوز اخلاؤه عن العوض م ابانة لخطره ش ای
لاجل الابانة بخطره الذی هو المحل المتحرم م والتاکید بالواحدة ش هذا جواب عن قولهما ولهذا یتاکد بها جمیع المهر تقدیره
ان التاکید بالواحدة ای تاکد المهر بالوطیة الواحدة م لجهالة ما وراءها ش ای لاجل جهالة ما وراء الوطیة الواحدة م
فلا یصلح مزاحما للمعلوم ش لان المجهول لا یزاحم المعلوم م ثم اذا وجد اخر ش ای وطی اخر م وصار معلوما تحققت المزاحمة
ش فیزاحم الاول لکونه معلوما فیصیر المهر مقابلا به وبالاول واذا وجد اخر فکذلک م وصار المهر مقابلا بالکل ش ای
بکل الوطیات ونظیر ذلک بقوله م کالعبد اذا جنی جنایة یدفع کله بها ش ای بهذه الجنایة م ثم اذا جنی اخری ش
ای جنایة اخری م واخری ش ای وجنایة اخری الی ما لا یتناهی م یدفع بجمیعها ش ای بجمیع الجنایات م واذا اوفاها
مهر مثلها الی حیث شاء ش ای اذا اوفی الرجل امراته مهرها المعجل کذا قیده الکاکی نقلها الی حیث شاء من البلاد ش لقوله
عز وجل اسکنوهن من حیث سکنتم وبه قال الشافعی ومالک واحمد واصحابهم م وقیل ش قائله الفقیه ابو اللیث رحمه الله تعالی
وقال الاترازی هو محمد بن سلمة قلت لا ینافی ذلک لان کلا من ابی اللیث ومحمد بن سلمة قائل بذلک م لا یخرجها الی بلد غیر بلدها
لان الغریب یؤذی ش وذکر فی فصول الاستروشنی الزوج اذا اراد ان یخرج المراة الی بلد اخری وقد اوفی
لها مهرها لیس له ذلک هکذا اختاره ابو اللیث رحمه الله تعالی وقال ظهیر الدین المرغینانی الاخذ بقول الله عز وجل اولی
من الاخذ بقول الفقیه قال الله تعالی اسکنوهن من حیث سکنتم وذکر فی التجنیس والفتوی علی ان للزوج ان یسافر
بها اذا اوفاها المعجل لقوله تعالی اسکنوهن الایة ولان الغریب یؤذی فان قیل هذا التعلیل معارض بقوله اسکنوهن من حیث
سکنتم فلا یقبل قلنا قوله تعالی اسکنوهن من حیث سکنتم مقید بالنص بترک الاضرار بدلیل سیاق الایة وهو قوله تعالی
ولا تضاروهن وفی النقل الی بلد آخر مضارة ولهذا اجاز الاخراج برضاها وفی المحیط المختار لمشایخنا ان لا یخرجها من بلدها
وجواز النقل ظاهر الروایة وقال صاحب ملتقی البحار وافتی بانه تمکن من نقلها اذا اوفاها المعجل ومن المؤجل م وفی قری المصر
القریبة ش ای ما دون مدة السفر م لا یتحقق الغربة ش لقرب المسافة بخلاف مدة السفر وما فوقها وسیل ابو القاسم الصفار
عمن یخرجها من المدینة الی القریة ومن القریة الی المدینة فقال ذلک بتبوة ولیس بسفر وما اخراجها من بلد الی بلد سفر ولیس
بتبوة م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م ومن تزوج امراة ثم اختلفا فی المهر ش ای الزوجان اختلفا فی المهر التسمیة
بان قال الرجل تزوجتک بالف وقالت المراة بالفین م فالقول قول المراة الی تمام مهر مثلها والقول قول الزوج فیما
زاد علی مهر المثل ش وعند الشافعی یتحالفان کما فی البیع ولا یفسخ النکاح سواء کان الاختلاف قبل الدخول او بعده ویجب مهر المثل

منعت منه ما قابل
بالبدل لان کل وطیة
تصرف فی البضع المحترم
فلا یخلی عن العوض
ابانة لخطره والتا
کد بالواحدة لجهالة
ما وراءها فلا یصلح
مزاحما للمعلوم ثم اذا
وجد وطی اخر وصار
معلوما تحققت المزاحمة
وصار المهر مقابلا بالکل
کالعبد اذا جنی
جنایة یدفع کله بها
ثم اذا جنی اخری واخری
یدفع بجمیعها واذا اوفاها
مهرها نقلها الی حیث شاء
لقوله تعالی اسکنوهن من حیث
سکنتم وقیل لا یخرجها
الی بلد غیر بلدها لان الغریب
یؤذی وفی قری المصر القریبة
لا تتحقق الغربة قال ومن
تزوج امراة ثم اختلفا فی المهر
فالقول قول المراة الی تمام مهر
مثلها والقول قول الزوج
فیما زاد علی مهر المثل

وقال مالك ان كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج وكذا لو كان بعد موتها وان كان قبل الدخول تحالفان وفسخ النكاح بناء على اصله ان فساد الصداق يوجب فساد النكاح وهذه المسئلة على وجوه ذكرت ههنا منها ما اذا قال الزوج الف وقالت المراة الفان وكان هذا بعد الدخول قبل الطلاق او بعده يحكم مهر المثل حتى لو كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قول الزوج مع انكار الزيادة بالله ما تزوجها على الفين وان نكل اعطاها الالفين على سبيل التسمية ودراهم لا خيار للزوج فيها وان حلف لا يثبت الفضل وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاما البينة جميعا كانت بينة المراة اولى لانها كانت اكثر اثباتا كالبائع والمشتري اذا اقاما البينة على مقدار الثمن يكون بينة البائع اولى لما قلنا هذا اذا كان مهر المثل الفا او اقل فاذا كان الفين او اكثر فالقول قولها مع اليمين ما رضيت بالف لانها تنكر الحط الذي يدعيه الزوج فان نكلت يجب لها الالف باعتبار التسمية وان حلفت ثبت لها الالفان الف منها باعتبار التسمية والف آخر باعتبار تحكيم مهر المثل وللزوج خيار في هذه الالف ان شاء اعطاها دراهم كما سماها وان شاء اعطاها من الدنانير ما يساوي الف درهم فايهما اقام البينة على دعواه قبلت بينته لان كل واحد منهما مدع ظاهرا واذا اقاما جميعا فبينة الزوج اولى وهو الصحيح فاذا كان مهر مثلها الفا وخمسمائة يجب التحالف ويبدا بالتحالف بالقرعة ولم يتعرض له المصنف فان نكل الزوج ثبت الالفان سمي وان نكلت المراة ثبت الالف وان حلفا جميعا يجب الف وخمسمائة الالف باعتبار التسمية والخمسمائة باعتبار تحكيم مهر المثل وللزوج خيار فيها وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا تهاترت البينتان للتعارض ووجب مهر المثل ويخير الزوج فيها م وان طلقها قبل الدخول بها ش فلها الزوج م فالقول قوله في نصف المهر ش هذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بهذه المسئلة صورته قال الزوج تزوجتك بالف لا بل بالفين فطلقها قبل الدخول بها فالقول قول الزوج في نصف المهر ولا يحكم متعة مثلها هذه على رواية الجامع الصغير والمبسوط وقال في الجامع الكبير يحكم متعة مثلها فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه ان كانت بين الاثنين حلف كل واحد منهما م وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ش اي هذا المذكور من قوله من تزوج امراة الى ههنا عند ابي حنيفة ومحمد وبه قال احمد في رواية وان خصهما بالذكر لان عند ابي يوسف القول قول الزوج في جميع الصور م وقال ابو يوسف القول قوله قبل الطلاق وبعده ش لان القول قول الزوج مع يمينه سواء كان الاختلاف قبل الطلاق او بعده وبه قال احمد في رواية م الا ان ياتي بشيء قليل ش اختلفوا في معنى الشيء القليل فقال المصنف م ومعناه ش اي ومعنى الشيء القليل وقال الاترازي اي معنى قول ابي يوسف الا ان ياتي بشيء قليل م ما لا يتعارف مهرا لها ش يعني تفسير القليل ان يذكر الزوج شيئا لا يتزوج مثل تلك المراة على ذلك المهر عادة وقيل معناه دون العشرة لانه مستنكر شرعا وروي هذا عن ابي يوسف وفي قاضي خان في تفسير المستنكر عن ابي يوسف روايتان احدهما

وان طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف القول قوله بعد الطلاق وقبله الا ان ياتي بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها

ما دون العشرة والثاني ما لا يتزوج على مثله وهذه هي الصحيحة اشار اليه المصنف بقوله م هو الصحيح ش وكذا قال في البدائع هو الصحيح وفي المحيط وقاضي خان اصح ويحكى عن ابي الحسن الكرخي م هكذا لابي يوسف ان المراة قد تدعي الزيادة والزوج ينكره والقول قول المنكر مع يمينه الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر فيه ش بان ذكر اقل من عشرة دراهم لان ظاهر الشرع ينكره وظاهر الحال يكذبه م وهذا ش اي هذا الذي ذكره ابو يوسف م لان تقوم منافع البضع ضروري ش لانه ليس بمال وانما يتقوم تعظيما لخطره وقال الاترازي يعني لضرورة التوالد والتناسل م فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ش اي الى مهر المثل لان مهر المثل انما يعتبر عند انعدام التسمية اعتبارا على اصل التسمية فلا نحكم بمهر المثل م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر ش يعني ظاهر الحال م والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه ش اي لان مهر المثل م هو الموجب الاصلي في باب النكاح ش شرعا م وصار كالصباغ مع رب الثوب ش اي صار تحكيم مهر المثل في الاختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع رب الثوب اي صار يحكم مهر المثل في الاختلاف في مقدار المهر كاختلاف الصباغ مع صاحب الثوب بيانه ان رب الثوب قال صبغته بدرهم وقال الصباغ بدرهمين وهو معنى قوله م اذا اختلفا في مقدار الاجر ش اي الاجرة م تحكم ش على صيغة المجهول من التحكيم م قيمة الصبغ ش ينظر ما زاد الصباغ في قيمة الثوب ان كان درهما او اكثر اعطي ذلك ويحلف بالله ما صبغته بما ادعى رب الثوب ويحلف رب الثوب بالله ما صبغته باكثر من ذلك وذلك لان الصبغ ش عين مال قائم فوجب الرجوع الى قيمته وتحكيمه كذا قال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف م ثم ذكر ش اي محمد رحمه الله م ههنا ش اي في المسئلة وفي بعض النسخ ثم انه وضعها ههنا م ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله ش اي قول الزوج م في نصف المهر ش اي عند ابي حنيفة ومحمد ولا يحكم متعة مثلها م وهذا رواية الجامع الصغير والاصل ش اي المبسوط م وذكر ش اي محمد م في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها ش فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه وان كانت بين الامرين حلف كل واحد منهما كما في حال قيام النكاح م وهو قياس قولهما ش اي قول ابي حنيفة ومحمد وانما خصهما لان على قول ابي يوسف القول قول الزوج م لان المتعة موجبة ش اي موجب النكاح م بعد الطلاق ش قبل الدخول م كمهر المثل قبله ش اي قبل الطلاق م فتحكم ش اي المتعة م كمهره ش اي كمهر المثل قبل الطلاق م وجه التوفيق ش اي بين رواية الاصل والجامع الكبير انه ش اي ان محمدا م وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذه المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ش اي تحكيم المتعة لان الزوج معترف بنصف الالف م ووضعها ش اي المسئلة

هو الصحيح لابي يوسف ان المراة تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يأتي بشيء يكذبه الظاهر فيه وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فمتى امكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم فيه قيمة الصبغ ثم ذكر ههنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر وهذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم متعة مثلها وهو قياس قولهما لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فيحكم كمهره ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها

م فی الجامع الکبیر فی العشرة والمائة والمتعة مثلها عشرون فیفید تحکیمها والمذکور فی الجامع الصغیر ساکت عن ذکر المقدار فیحمل
علی ما هو المذکور فی الاصل ش ای المبسوط وهو المتعارف اذ المتعارف هو الاختلاف فی الالوف وقیل ان المبسوط
صنف اولا ثم الجامع الصغیر فیکون المذکور فی المبسوط کالمعهود فیحمل علیه وقیل فی المسئلة روایتان م وشرح قولهما
ش ای قول ابی حنیفة ومحمد م فیما اذا اختلفا ش ای الزوجان م فی حال قیام النکاح ش هذا وجه آخر من
الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذکورة وهو ان الزوجین اذا اختلفا فی مقدار المهر قبل الطلاق م ان الزوج اذا ادعی
الالف والمراة الفین فان کان مهر مثلها الفا فالقول قوله ش ای مع الیمین لان الظاهر شاهد له لان فی الدعاوی القول
لمن یشهد له الظاهر م وان کان ش ای مهر مثلها م الفین او اکثر فالقول قولها ش ای قول المراة مع یمینها م
وایهما ش ای ایّ الزوجین م اقام البینة فی الوجهین ش ای فیما اذا کان مهر مثلها الفین او اکثر م یقبل بینته
وان اقاما البینة فی الوجه الاول تقبل بینتها لانها تثبت الزیادة وفی الوجه الثانی ش ای فیما اذا کان مهر مثلها
الفین او اکثر م تقبل بینته لانها تثبت الحط ش ای حطها عن الالفین والاصل فی هذا هو البینة تثبت ما لیس
ثابتا ظاهرا م وان کان مهر مثلها الفا وخمسمائة ش هذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذکورة م تحالفا ش
لان المراة تدعی الزیادة علیه وهو ینکر والزوج یدعی علیها الحط عن مهر مثل وهی تنکر وینبغی ان یقرع القاضی فی
البدایة بالحلف ذکره فی جامع قاضیخان والقرعة مستحبة ولکن یبدا بایهما شاء وذکر الامام المحبوبی یبدا بیمین الزوج
لانه اشدهما انکارا وقال مالک یحلفهما علی المشهور م فاذا حلفا یجب الف وخمسمائة ش یجب الف بطریق التسمیة
لا یتخیر الزوج فیها لاتفاقهما علی تسمیة الالف ویجب خمسمائة باعتبار مهر المثل یتخیر فیها الزوج م وایهما اقام البینة
قبلت بینته وان اقاما یقضی بالالف وخمسمائة الف بطریق التسمیة وخمسمائة الف بطریق التسمیة وخمسمائة
باعتبار مهر المثل لان البینتین بطلتا لمکان التعارض ونص محمد فی هذا الفصل ان بینة المراة اولی لاثباتها
الزیادة م هذا تخریج الرازی ش ای وجوب التحالف فی فصل واحد وهو ما اذا خالف مهر المثل قولهما هو تخریج
الرازی ای وجوب التحالف فی فصل واحد هو ما اذا خالف مهر المثل قولهما هو تخریج الشیخ ابو بکر الجصاص احمد بن
علی الرازی من کبار علماء العراقیین صاحب التصانیف م تحالفا م قال الکرخی رحمه الله ش هو الشیخ ابو الحسن الکرخی استاذ
المحققین وهو استاذ ابو بکر الرازی ولد سنة ستین ومائتین ومات سنة ثمانین وثلثمائة وقال الغایة ولد
سنة خمس وثلاثمائة ومات سنة سبعین وثلثمائة م فی الفصول الثلاثة ش ای فیما اذا کان مهر المثل الفا او اقل
او الفین او اکثر الفا وخمسمائة م ثم یحکم مهر المثل بعد ذلک ش لانهما لما حلفا تعذرت التسمیة فیحکم مهر المثل قیل ولو

فی الجامع الکبیر فی المائة
والعشرة والمتعة مثلها عشرون
فیفید تحکیمها والمذکور
فی الجامع الصغیر ساکت
عن ذکر المقدار فیحمل علی ما هو
المذکور فی الاصل وشرح قولهما
فیما اذا اختلفا فی حال قیام
النکاح ان الزوج اذا ادعی الالف
والمراة الالفین فان کان مهر
مثلها الفا او اقل فالقول قوله
وان کان الفین او اکثر فالقول
قولها وایهما اقام البینة فی
الوجهین تقبل وان اقاما البینة
فی الوجه الاول تقبل بینتها لانها
تثبت الزیادة وفی الوجه الثانی
بینته لانها تثبت الحط وان
کان مهر مثلها الفا وخمس مائة تحالفا
واذا حلفا تجب الف وخمس
مائة هذا تخریج الرازی
وقال الکرخی یتحالفان فی
الفصول الثلاثة ثم یحکم
مهر المثل بعد ذلک

ابی بکر اصح م ولو کان الاختلاف فی اصل المسمی ش هذا وجه آخر من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذکورة ای ولو کان الاختلاف
الزوجین فی اصل المسمی بان یدعی احدهما التسمیة وینکر الآخر م یجب مهر المثل بالاجماع ش لانه تعذر المصیر الی المسمی مع
وجود الشک ولو کان قبل الدخول تجب المتعة بالاجماع وبهذا علله بعضهم وعلل المصنف بقوله م لانه هو الاصل عندهما ش
ای لان مهر المثل هو الاصل عند ابی حنیفة ومحمد م وعنده ش ای وعند ابی یوسف م تعذر القضاء بالمسمی ش مع
وجود الشک فی وجوده م فیصار الیه ش ای الی مهر المثل وتعلیل المصنف م ولو کان الاختلاف بعد موت احدهما ش ای
بعد موت احد الزوجین وهذا ایضا وجه من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذکورة وصورتها اختلف الحی منهما مع ورثة المیت م
فالجواب فیه ش ای فی هذا الوجه م کالجواب فی حال حیوتهما ش ای حال قیام النکاح فی الاصل والمقدار وفی الاصل
یجب مهر المثل م لان اعتبار مهر المثل لا یسقط بموت احدهما ش ای احد الزوجین کما فی المفوضة وهی التی زوجت نفسها
من رجل بغیر مهر اذا کان احدهما یجب مهر المثل بالاجماع م ولو کان الاختلاف بعد موتهما ش ای بعد موت الزوجین
بان اختلفت ورثتهما م فی المقدار ش ای فی مقدار المسمی م فالقول قول ورثة الزوج عند ابی حنیفة ش مع الیمین
لانکارهم الزیادة فی المقدار ای فی مقدار المسمی فالقول قول ورثة الزوج ایضا الا ان یاتوا بشیء م ولا یستثنی القلیل ش
ای علی مذهب ابی حنیفة بل یصدق ورثته وان ادعوا شیا قلیلا م وعند محمد ش الجواب م فیه ش ای فی هذا الوجه
م کالجواب فی حال الحیوة ش یعنی ان القول قول ورثة المراة علی مهر المثل وفیما زاد علی ذلک القول قول ورثة الزوج
م وان کان ش ای اختلاف الورثة م فی اصل المسمی ش بان ینکر احدهما المسمی م فعند ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه
القول قول من انکره ش ای من انکر اصل المسمی ولا یقضی بشیء لانه لا یقضی بمهر المثل بعد موتهما عنده وعندهما یقضی بمهر المثل
وبه قال الشافعی ومالک واحمد وعلیه الفتوی لکن الشافعی یقول بعد التحالف وعندنا ومالک واحمد لا یجب التحالف
م والحاصل انه لا یحکم بمهر المثل عنده ش ای عند ابی حنیفة م بعد موتهما ش ای بعد موت الزوجین استدل فی
الاصل وقال الاترازی ان ورثة علی ابن ابی طالب رضی الله تعالی عنه لو ادعوا علی ورثة عمر بن الخطاب
رضی الله تعالی عنه مهر ام کلثوم بنت علی ابن ابی طالب رضی الله تعالی لم اقض بذلک فی میراث عمر الا ان تقوم
البینة م علی مهر مسمی علی ما نبینه من بعد ان شاء الله تعالی ش اشارة الی دلیل ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه فی المسئلة
التی تلی هذه المسئلة وهذا ایضا وجه من الوجوه المتعلقة بالمسئلة المذکورة م واذا مات الزوجان وقد سمی لها مهرا ش
ای والحال ان الزوج قد سمی للمراة مهرا م فلورثتها ان یاخذوا ذلک ش ای المسمی م من میراث الزوج ش انما یاخذ
الورثة جمیع المسمی من میراث الزوج اذا ماتا معا او لم یعلم سبق احدهما او علم ان الزوج مات اولا لان المسمی دین فی الذمة

ولو کان الاختلاف فی اصل
المسمی یجب مهر المثل با
لاجماع لانه هو الاصل عندهما
وعنده تعذر القضاء با
لمسمی فیصار الیه ولو کان الاختلاف
بعد موت احدهما فالجواب فیه
کالجواب فی حیوتهما لان اعتبار
مهر المثل لا یسقط بموت احدهما
ولو کان الاختلاف بعد موتهما
فی المقدار فالقول قول ورثة
الزوج عند ابی حنیفة ولا
یستثنی القلیل وعند ابی یوسف
القول قول الورثة الا ان یاتوا
بشیء قلیل وعند محمد
الجواب فیه کالجواب فی حالة الحیوة
وان کان فی اصل المسمی فعند
ابی حنیفة القول قول من انکره
فالحاصل انه لا یحکم بمهر المثل
عنده بعد موتهما علی ما نبینه
من بعد ان شاء الله واذا مات
الزوجان وقد سمی لها مهرا فلو
رثتها ان یاخذوا ذلک
من میراثه

وقد تقرر بالموت وان علم ان المراة ماتت اولا یسقط من المهر قدر نصیب الزوج من التركة لانه ورث دینا على نفسه على ما یجیء الآن م وان لم یکن سمی لها مهرا فلا شیء لورثتها عند ابی حنیفة رضی الله تعالى عنه وقالا لورثتها المهر فی الوجهین ش ای فیما اذا سمی وفیما اذا لم یسم م معنى المسمى ش ای معنى قولهما یجب المسمى م فی الوجه الاول ش ای فیما اذا سمی م ومهر المثل ش ای ویجب مهر المثل م فی الوجه الثانی ش ای فیما اذا لم یسم م اما الاول ش وهو وجوب المسمى م فلان المسمى دین فی ذمته وقد تاكد بالموت فیقضی من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا ش الاستثناء من قوله یقضی من تركته م فیسقط نصیبه من ذلك ش ای نصیب الزوج ای من مهر المثل الذی علیه قدر نصیبه من تركة المراة قد ذكرناه الآن م واما الثانی ش وهو وجوب مهر المثل م فوجه قولهما ان مهر المثل صار دینا فی ذمته كالمسمى فلا یسقط بالموت كما اذا مات احدهما ش ففیه لا یسقط بالاتفاق م ولابی حنیفة رضی الله تعالى عنه ان موتهما یدل على انقراض قرانهما فبمهر من یقدر القاضی مهر المثل ش اراد ان بانقراض الاقران لا یجد القاضی امراة من اقرانها حتى یقدر مهر مثلها بتلك المراة وقیل اذا لم یتقادم العهد ومرور الزمان الطویل حتى لو لم یتقادم العهد یقضی بمهر مثلها عنده ایضا قال السروجی والتعلیل الذی قبل هذا یدل على سقوط مهر المثل بموتهما تقادم او لا وفی المنهاج اختلفا فی قدر المهر وفی صفته تحالفا ویفسخ المهر ویجب المثل وكذا لو انكر التسمیة على الاصح لو اختلفت ورثتهما او وارث احدهما مع الاخر وفی المغنی لو قال لم یكن لها صداق فالقول قولها قبل الدخول وبعده ما ادعت مهر المثل وبه قال ابن جبیر وابن شبرمة وابن ابی لیلى وابن حنبل وابن ابی هو قول الشعبی والثوری والشافعی وحكی عن فقهاء المدینة السبعة ان بعد الزفاف القول قوله والدخول یقطع الصداق وبه قال اصحابه كانت العادة بالمدینة تعجیل الصداق وفی الجواهر لو اختلفا بعد زوال العصمة بطلاق او فسخ او موت فالقول قول الزوج مع یمینه ولو ادعت التسمیة وانكر فالقول قوله م ومن بعث الى امراته شیئا فقالت هو هدیة وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك ش على صیغة اسم الفاعل من التملیك م فكان اعرف بجهة التملیك كیف ش ای كیف لا یكون القول قول الزوج م وان الظاهر انه یسعى فی اسقاط الواجب ش عن ذمته فیكون القول قول من یشهد له الظاهر والواو فی وان الظاهر للحال وان بكسر الهمزة وان بفتح الهمزة م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م الا فی الطعام الذی یؤكل ش كالجدی المشوی والدجاجة المشویة والحلوى والخبیصة والخبز واللحم وسائر الاطعمة والفواكه الرطبة وما لا یبقى له م فان القول قولها ش وكذا ذكره المرغینانی وفی قاضیخان وفی المهیا للاكل وما لا یدخر فالقیاس كما تقدم وفی الاسبیجابی القول قولها فیه م والمراد منه ش ای المراد من الطعام الذی یؤكل م ما یكون مهیا للاكل ش ای معدا للاكل ما یتسارع الیه الفساد م لانه یتعارف هدیة ش ای لان المثل هذه الاشیاء عرفت هدیة فالقول

وان لم یسم لها مهرا فلا شیء لورثتها عند ابی حنیفة رح وقالا لورثتها المهر فی الوجهین معناه المسمى فی الوجه الاول ومهر المثل فی الثانی اما الاول فلان المسمى دین فی ذمته وقد تاكد بالموت فیقضی من تركته الا اذا علم انها ماتت اولا فیسقط نصیبه من ذلك واما الثانی فوجه قولهما ان مهر المثل صار دینا فی ذمته كالمسمى فلا یسقط بالموت كما اذا مات احدهما ولابی حنیفة رح ان موتهما یدل على انقراض اقرانهما فبمهر من یقدر القاضی مهر المثل ومن بعث الى امراته شیئا فقالت هو هدیة وقال الزوج هو من المهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التملیك كیف وان الظاهر انه یسعى فی اسقاط الواجب قال الا فی الطعام الذی یؤكل فان القول قولها والمراد منه ما یكون مهیا للاكل لانه یتعارف هدیة

قولها فيهما م فاما في الحنطة والشعير ش فالقول قوله فيهما م وكذا في الدقيق والشاة الحية والسمن والعسل وما لا يبقى م
لما بيناه ش اشارة الى قوله وان الظاهر انه يسعى في اسقاط حقه وقيل قائله ابو القاسم الصفار م فلا يجب عليه ش اي
في الشرع على الزوج م من الخمار والدرع وغيره كمتاع البيت م ليس له ش اي للزوج م ان يحسبه بضم السين فقال
حسبته اي عددت عليه حسبانا بفتح العين في الماضي وضمها في المستقبل م من المهر لان الظاهر يكذبه ش والملاءة لا تجب
عليه لانه ليس عليه ان يهيئ لها امر الخروج وقال المرغيناني عليه خف امراة لخروجها وفي قنية المنية دفع اليها
فقالت كان من مهري وقال الزوج كان وديعة عندك ان كان المدفوع من جنس مهرها فالقول قولها وان
كان من خلاف جنسه فالقول قول الزوج وفي الاشراف بعث اليها ثوب فقال هو من الكسوة وقالت الزوجة بل
هو هبة فالقول قول الزوج مع يمينه وقال ابو حنيفة والشافعي وابو ثور وقال ابو بكر وبه اقول وفي الفتاوى بعث الى
امراته متاعا وبعث ابو المراة اليه متاعا ثم ادعى الزوج انه كان من الصداق فالقول قوله مع يمينه فان حلف
والمتاع قائم فللمراة ان ترده وترجع بمهرها وان كان هالكا لا ترجع بالمهر بما بعث اليه ابوها ان كان هالكا لم يكن على
الزوج شيء وان كان نائيا وبعث من مال نفسه يرجع وان كان من مال الزوجة برضاها لا يرجع لان الزوجة
لا ترجع فيما وهبت لزوجها بعث اليها بهدايا وعوضت ثم زفت اليه ثم فارقها وادعى ان ذلك كان عارية فالقول
قوله فاذا استرده فلها ان تسترد ما عوضته عن ذلك قيل لا يرجع كل واحد بما فرق على الناس من ذلك باذن صاحبه
صريحا او دلالة ولا بالماكولات من الاطعمة والفواكه الرطبة وفي الذخيرة جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها ما
كان على وجه العارية عندها قالت هو ملكي جهزتني به او قال الزوج كذلك بعد موتها فالقول قولها دون الاب لان الظاهر
شاهد بملك البنت والعادة دفع ذلك اليها بطريق الملك وحكي عن ركن الاسلام بابي الحسن السغدي ان القول قول الاب
لان ذلك يستفاد من جهته وبه اخذ بعض المشايخ وقال الصدر الشهيد والواقعات المختار للفتوى ان كان العرف ظاهرا
في الجهاز بمثل ذلك كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب ✣ ✣ ✣ ✣

فصل لفظ فصل مما يكتب هكذا لا يكون معربا لان الاعراب يقتضي التركيب ومما وصل بشيء مما بعده يكون معربا وليما
فرغ من بيان انكحة المسلمين شرع في بيان انكحة اهل الذمة م واذا تزوج النصراني نصرانية ش هذا القيد اتفاقي
لان الحكم في كل اهل الذمة هكذا ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذمي م على ميتة او على غير مهر ش اي وتزوجها على غير مهر
وكذا لو تزوج على دم م وذلك ش اي وتزوجها على هذا الوجه والواو للحال م في دينهم جائز فدخل بها وطلقها قبل الدخول
بها او مات عنها فليس لها مهر ش اي مهر المثل حتى لو ترافعا الى القاضي لا يقضي بشيء م وكذلك ش اي الحكم اذا

فاما في الحنطة
والشعير فالقول قوله
لما بيناه قبل ما يجب
عليه من الخمار والدرع
وغيره ليس ان يحتسبه
من المهر لان الظاهر يكذبه
والله اعلم

فصل

واذا تزوج النصراني
نصرانية على ميتة او
بغير مهر وذلك في دينهم جائز
ودخل بها او طلقها
قبل الدخول بها او
مات عنها فليس
لها مهر وكذلك

تزوج م الحربیان فی دار الحرب وہذا ش ای عدم وجوب المهر عند ابی حنیفة وہو ش ای عدم وجوب المهر قولہما
ش ای قول ابی یوسف ومحمد ای قولہما م فی الحربیین ش قول ابی حنیفة واما فی الذمیة م ای واما الحکم فی الذمیة
ش اذا تزوجت ذمیا م فلها مهر مثلها ش ای عندہما م ان مات ش ای الذمی م عنها او دخل بها والمتعة ش ای
ولہا المتعة م ان طلقها قبل الدخول بها ش یعنی اذا اتیا الکتابیا او اسلما وبہ قال الشافعی ومالک واحمد م وقال زفر
لہا مهر المثل فی الحربیین ایضا له ش ای لزفر م ان الشرع ما شرع ابتغاء النکاح الا بالمال ش قال اللہ تعالی
ان تبتغوا باموالکم م وہذا الشرع ش وہو قوله تعالی ان تبتغوا م وقع عاما ش لانه علیه السلام بعث الی الکل قال
اللہ تعالی قل یا ایها الناس انی رسول اللہ الیکم جمیعا وقال علیه السلام بعثت الی الاسود والاحمر ای العرب والعجم
ولان ہذا الدین ناسخ الادیان کلہا م فثبت الحکم علی العموم ش لان النکاح من باب المعاملات والکفار مخاطبون
بالمعاملات م ولہما ش ای لابی یوسف ومحمد م ان اہل الحرب غیر ملتزمین احکام الاسلام ش لان الالتزام بعقد الذمة
قال علیه السلام اذا قبلوا عقد الذمة فلهم ما للمسلمین م وولایة الالزام منقطعة لتباین الدارین ش ای دار الاسلام
ودار الکفر ولا الزام الا بالولایة م بخلاف اہل الذمة لانهم التزموا احکامنا فیما یرجع الی المعاملات کالزنا والربا ش فانهم
نہوا عن ذلک ویقام علیهم الحد م وولایة الالتزام متحققة لاتحاد الدار ولابی حنیفة ان اہل الذمة لا یعرفون احکامنا
فی الدیانات ش ای لا یلزم اہل الذمة المعاملات ای وکذا لا یلزمون احکامنا م وفیما لا یعتقدون خلافه فی المعاملات
ش کالنکاح بغیر شهود وبیع الخمر والخنزیر والضمیر فی خلافه یرجع الی ما یعتقدون ای لا یلزمون احکامنا فی الشیء الذی
یعتقدون خلاف ذلک الشیء کما انا نعتقد حرمة النکاح بغیر شهود وہم یعتقدون خلاف ذلک م وولایة الالزام
ش ہذا جواب فی قولهما وولایة الالزام م متحققة ش بیانه ان ولایة الالزام انما تتحقق م بالسیف والمحاجة ش
لیست بموجودة م وکل ذلک منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نترکهم وما یدینون فصاروا کاہل الحرب ش وفی
عدم الالتزام وانقطاع الولایة م بخلاف الزنا لانه حرام فی الادیان ش جواب عن قولهما کالزنا بیانه ان القیاس
علیه غیر صحیح لانه حرام فی الادیان م کلها ش فلم یکن فیهم خاصة حتی یترکون علیه والربا کذلک م جواب عن قولهما
ش والربا بیانه ان الربا م مستثنی من عقودہم لقوله علیه السلام ش ای لقول النبی صلی اللہ علیه وسلم م
الا من اربی فلیس بیننا وبینه عهد ش ہذا حدیث غریب وذکره الاکمل وسکت عنه غیر انه قال الا حرف تنبیه لا حرف
الاستثناء کذا فی السماع والنسخ قلت ہذا عجیب منه لان من ذکر انه حرف استثناء حتی یرده موکدا بقوله کذا السماع
والنسخ والعجب منه ایضا قول الاترازی ہو حرف تنبیه لا حرف استثناء کذا وقع السماع مرارا بفرغانة وبخاری وکذا سکت عنه

الحربیان فی دار الحرب وہذا
عند ابی حنیفة رح وہو قولهما
فی الحربیین واما فی الذمیة فلها
مهر مثلها ان مات عنها او دخل
بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول
بها وقال زفر رح لها مهر المثل فی
الحربیین ایضا له ان الشرع ما شرع
ابتغاء النکاح الا بالمال وہذا
الشرع وقع عاما فیثبت الحکم علی
العموم ولهما ان اہل الحرب غیر ملتزمین
احکام الاسلام وولایة الالزام
منقطعة لتباین الدار بخلاف
اہل الذمة لانهم التزموا احکا
منا فیما یرجع الی المعاملات کالربوا
والزنا وولایة الالزام متحققة لاتحا
د الدار ولابی حنیفة رح ان اہل الذمة
لا یلتزمون احکامنا فی الدیانات و
فیما یعتقدون خلافه فی المعاملات
وولایة الالزام بالسیف او بالمحاجة
وکل ذلک منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة
فانا امرنا بان نترکهم وما یدینون فصاروا
کاہل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام فی الادیان
کلها والربوا مستثنی عن عقودہم لقوله علیه
السلام الا من اربی فلیس بیننا وبینه عهد

بقيته الشراح وهما ايضا لو سكتا لكان اوجه وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في باب ذكر اهل نجران حدثنا عيان
حدثنا عبد الواحد بن زياد حدثنا خالد بن سعيد عن الشعبي قال كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى نجران وهم نصارے
من باع منكم بالربا فلا ذمة له وهو مرسل وروى ابو عبيد في كتاب الاموال باسناده عن ابي المليح الهذلي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم صالح اهل نجران الحديث وفيه ولا ياكل الربا فمن اكل منهم الربا فذمتي بريئة م وقوله ش اي قول محمد
م في الكتاب ش اي في الجامع الصغير اي على غير مهر هذا قد مضى في اول الفصل وانما ذكره لبيان ان المسئلة من
مسائل الجامع الصغير ولبيان التفصيل في قوله م او على غير مهر لانه يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت ش بان يعقدا ان سكتا
عن ذكر المهر وقال صدر الشهيد في شرح الجامع الصغير فالنفي على الاختلاف لا محالة فاما السكوت فانه يرجع فيه الى
دينهم فان دانوا انه لا يجب الا بالنص عليه كان على الاختلاف وان دانوا انه يجب الا ان ينفي فانه يجب عند السكوت
بالاجماع وقال فخر الاسلام البزدوي والمتزوج بالميتة بمنزلة النفي لانه لا قيمة له عند احد والحق شمس الائمة السرخسي
في المبسوط الدم بالميتة لانهم لا يتمولونها المسلمون م وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان ش اي عن ابي حنيفة
في رواية يجب مهر المثل كما قالا وفي رواية لا يجب شيء م والاصح ان الكل على الخلاف ش رواية واحدة فعنده
لا يجب شيء لها وعندهما لها مهر المثل م فان تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير
ش هذه من مسائل الجامع الصغير م ومعناه ش اي معنى قول محمد فلها الخمر والخنزير م اذا كانا ش اي الخمر والخنزير
م باعيانهما ش اذا كانا معينين م والاسلام ش اي اسلامهما او اسلام احدهما م كان قبل القبض ش اي قبض
الخمر والخنزير م وان كانا بغير اعيانهما ش يعني كانا دينا في الذمة م فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا ش
اي هذا كله سواء كانا عينين او دينين م عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين ش اي في العين و
غير العين وبه قال الشافعي ومالك واحمد م وقال محمد لها القيمة في الوجهين وجه قولهما ش اي قول ابي يوسف
ومحمد انما جمع بين قوليهما وان كانا مختلفان فيما بينهما حيث قال ابو يوسف بمهر المثل فيهما ومحمد قال فيهما بالقيمة ومهر المثل
غير قيمة الخمر والخنزير لانهما متفقان م في انهما لا يوجبان عين الخمر والخنزير م لان القبض ش اي قبض المهر المعين م
موكد للملك في المقبوض ش ولهذا لو هلك قبل القبض يهلك من الزوج وعليه مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا
وبعد القبض يهلك من المراة وينصف بالطلاق قبل الدخول ان لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج
شيء الا بالرضى او بالمسمى واذا مر يوم الفطر والصداق عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يجب صدقة الفطر عليها
بخلاف ما بعد القبض ولا تجب الزكاة عليها عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى في المهر قبل القبض بخلاف ما بعد

وقوله في الكتاب او على
غير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل
السكوت وقد قيل في
الميتة والسكوت روايتان
والاصح ان الكل على
الخلاف فان تزوج الذمي
ذمية على خمر او خنزير ثم
اسلما او اسلم احدهما فلها
الخمر والخنزير ومعناه اذا
كانا باعيانهما والاسلام
قبل القبض وان كانا بغير
اعيانهما فلها في الخمر
القيمة وفي الخنزير مهر المثل
وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف لها
مهر المثل في الوجهين و
قال محمد رح لها القيمة
في الوجهين وجه قولهما
ان القبض موكد
للملك في المقبوض

م فيكون له شبه بالعقد ش اى يكون للقبض شبهة بالعقد من حيث انه مؤكد م فيمتنع بسبب الاسلام ش اى يمتنع القبض بسبب الاسلام كالعقد اى كما لو ابتدا التمليك بالعقد بعد الاسلام م وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما ش لان القبض فيه كالقبض فيما اذا كان بغير اعيانهما فى افادة ملك العين والقبض فيما اذا كان بغير اعيانهما منع عن تسليمهما فكذلك اذا كانا باعيانهما كالعقد م واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية ش حالة العقد لانهما كانا كافرين م لكون المسمى مالا عندهم ش اى عند اهل الذمة م الا انه امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ش توجب القيمة م ولابى حنيفة ان الملك فى الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه ش اى فى المعين كيف شاءت ببدل وبغير بدل فلو هلك هلك على ملكها وما يتم بنفس العقد لا يحتاج فيه الى القبض للتمليك قوله وبهذا ايضاح تمام الملك بنفس العقد فى الصداق المعين م وبالقبض ينتقل ش اى الملك م من ضمان الزوج الى ضمانها ش اى انتقال ضمانها م لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب ش يعنى الذمى اذا غصب منه الخمر ثم اسلم له ان يسترده من الغاصب وكذلك المسلم اذا تخمر عصيره وهذا لانه صورة اليد فلا يحصل به ملك الرقبة ولا ملك التصرف وصورة اليد لا تمتنع بالاسلام وفى المواشى ولابى حنيفة ان الملك نوعان ملك الرقبة وملك التصرف وكلاهما ثابت للزوجة قبل القبض والغاية لها صورة اليد ولا يمتنع ذلك بالاسلام كالمسلم اذا تخمر عصيره م وفى غير المعين القبض يوجب ملك العين ش لان حقها كان فى الدين وانما يثبت فى العين ابتداء بالقبض م فيمتنع بالاسلام ش وفى الاسرار ولئن سلمنا ان القبض يؤكد الملك فى المقبوض ولكن لا نسلم ان الاسلام يمنع تاكد الملك بدليل ان من باع عبدا بخمر وقبض الخمر فان الملك فيه والجواز ان يهلك العين عنده وقبل التسليم اليه فالتسليم يقرر الملك وهذا التسليم غير ممتنع بالاسلام وان كان قبضها كذا الملك فى الخمر واذا اشترى خمرا وقبضها ثم اسلم ربها يجب فانه سقط خيار الرد وان كان فى سقوطه تاكيد فى الخمر ومع هذا لم يمتنع بالاسلام فعلم ان الاسلام لا يمنع تاكد الملك فى الخمر وبخلاف المشترى متصل بقوله ان الملك فى الصداق المعين يتم بالقبض يعنى بخلاف ما اذا باع الخمر والخنزير او اشترى ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز القبض بل يفسخ العقد وقال الاترازى م بخلاف المشترى ش يجوز بفتح الراء وكسرها فعلى الاول يكون معناه ان الخنزير المشترى او الخمر المشترى لا يجوز قبض ذلك بعد الاسلام وعلى الثانى ان المشترى الخمر والخنزير ليس له ان يقبضهما بعد الاسلام م لان ملك التصرف انما يستفاد فيه ش اى فى البيع م بالقبض ش والاسلام مانع منه م واذا تعذر القبض فى غير المعين لا يجب القيمة فى الخنزير لانه من ذوات القيم ش اى لان الخنزير من ذوات القيم لانه لا مثل له من جنسه م فيكون اخذ قيمته ش اى قيمة

فيكون له شبه بالعقد فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا التحقت حالة القبض بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم بالاسلام فتجب القيمة كما اذا هلك العبد المسمى قبل القبض ولابى حنيفة ان الملك فى الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا تملك التصرف فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوب وفى غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشترى لان ملك التصرف انما يستفاد بالقبض واذا تعذر القبض فى غير المعين لا تجب القيمة فى الخنزير لانه من ذوات القيم فيكون اخذ قيمته

الخنزير م كاخذ عينه ش فكان فيه تقرير حكم عقد باشراه في الاعز لا على وجه الشرع م ولا كذلك الخمر لانه ش اي لان الخمر قال الكاكي ذكره على تاويل المذكور وقال الاترازي على تاويل الشراب وهي من الاسماء المؤنثة السماعية م من ذوات الامثال ش لان لها مثلا من جنسها م الا ترى ش توضيح لما قبله م انه ش اي الزوج م لو جاء بالقيمة قبل الاسلام تجبر ش اي المراة م على القبول في الخنزير دون الخمر ش كما لو اتى بالعين فيما اذا تزوج امراة على خنزير ولو تزوجها على خمر لم يجبر من اعطاء القيمة وبين اعطاء العين م ولو طلقها قبل الدخول بها فمن اوجب مهر المثل اطلاقا ش وهو ابو يوسف م اوجب المتعة والذي اوجب القيمة ش مطلقا م اوجب نصفها ش اي نصف القيمة وهو محمد وابو حنيفة اوجب في الخنزير مهر المثل وفي الخمر القيمة

باب نكاح الرقيق

اي هذا باب في بيان حكم نكاح الرقيق اي المملوك وقد يطلق على الواحد والجمع كذا في الصحاح وفي المغرب الرقيق العبد وقد يقال للعبيد ومنه هؤلاء رقيقي وفي النهاية الرقيق المملوك فعيل بمعنى مفعول قيل كانه نظر الى معناه الذي هو المملوك فانه مفعول لانه من فعل متعد والاظهر ان الرقيق بمعنى فاعل لان الرق هو الضعف وهو لازم وفيه تامل وقال الاترازي انما اخر هذا الباب عن فصل النصراني والنصرانية لما ان الرقيق لا ينفذ نكاحه اصلا الا اذا اذن له مولاه بخلاف اهل الكتاب فان لهم ولاية النكاح بانفسهم فلما ذكر من لهم ولاية النكاح وهم المسلمون واهل الكتاب الحق بهم من ليس لهم النكاح بانفسهم وهم الارقاء وقدم هذا الباب على باب نكاح اهل الشرك لان الرق تحقق في المسلم بقاء ولم يتحقق ابتداء والرقيق المسلم خير من المشرك الحر قال الله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك هذا ما عندي من وجه المناسبة وقال بعض الشارحين انما اخره عن فصل النصراني لان الرق من اثار الكفر والاثر يعقب المؤثر لانه يقتضي ان يكون وضع هذا بعد باب نكاح اهل الشرك لما قال في المغني انتهى قلت اراد ببعض الشارحين صاحب النهاية السغناقي فانه ذكر في كتابه هكذا وفي كلام الاترازي ايضا نظر لان المناسبة لا تراعى الا بين الابواب دون الفصول وفصل النصراني والنصرانية داخل في ضمن باب المهر وليس بباب بالاستقلال وينبغي ان يذكر المناسب بين باب المهر وباب النكاح الرقيق قد صدر بنكاح الرقيق والرقيق يكون مهرا كما تزوج رجل امراة على رقيق فاذا تزوج الرقيق باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه م لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما ش لا يجوز اي لا ينعقد كما في نكاح الفضولي كذا نقل عن العلامة مولانا حافظ الدين وقال السروجي وكذا قال في البدائع والمفيد لا يجوز نكاح المملوك بغير اذن سيده وصوابه لا ينفذ فانه جائز صحيح لكنه غير نافذ بل نفاذه موقوف الى اجازة المولى وهو قول سعيد ابن المسيب والحسن وابراهيم النخعي ومنصور والحكم رواه عنهم ابن ابي شيبة قال شيخنا زين الدين رحمه الله تعالى

كالخنزير لا كذلك
الخمر لانها من ذوات الامثال
الا ترى انه
لو جاء بالقيمة قبل
الاسلام تجبر على
القبول في الخنزير
دون الخمر ولو طلقها
قبل الدخول بها
فمن اوجب مهر المثل
اوجب المتعة ومن اوجب
القيمة اوجب نصفها

باب نكاح الرقيق

لا يجوز نكاح العبد
والامة الا باذن مولاهما

وهو قول اهل الرأي ومالك فيما حكى الخطابي عنهم وفرق الرافعي بين قول ابي حنيفة ومالك فقال قال مالك يصح وللسيد فسخه وقال ابو حنيفة موقوف على اجازة السيد وقال شيخنا ايضا لما روى حديث الباب فيه حجة على ان نكاح العبد بغير اذن سيده غير صحيح وهو قول اكثر اهل العلم منهم جابر بن ابي سليمان والاوزاعي والشافعي واحمد واسحاق انتهى قلت فعلى قول صاحب الهداية لا يجوز هو الصواب وكذا قال القدوري بلفظ لا يجوز فان قلت يؤيد هذا ما رواه ابو داود اذا نكح العبد بغير اذن سيده فنكاحه باطل قلت قال هذا الحديث ضعيف وهو معروف من ابن عمر رضي الله تعالى عنهما م وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ش قيد بالعبد لانه لا يجوز للامة بالاجماع لان النكاح من خواص الانسانية فيبقى على اصل الحرية اذ هو مملوك للمولى من حيث انه آدمي الا ترى انه يملك الطلاق وهو اثر النكاح فيملك سببه وهو النكاح لان من ملك رفع شيء يملك وضعه ولكن ذكر في الجواهر للمالكية لا ينكح العبد الا باذن سيده فان عقد بغير اذن سيده صح وللسيد ان يطلق عليه بخلاف الامة فان العقد عليها بغير اذنه باطل ولا يصح باجازته وعنه للسيد فسخه او تركه نكاح العبد وهي شاذة والمهر والنفقة لازمان له متعلقان بما يحصل في يده من غير خراجه ولا من كسبه وقال ابو عمر في التمهيد نكاحه موقوف على اجازة السيد وان طلقها العبد قبل اجازة سيده لكان طلاقا لا يحل الا بعد زوج وفي الاشراف لا حد عليه في الوطي وفيه روي ذلك عن الشعبي والنخعي ومالك والشافعي واسحاق وابن حنبل وقال داود واصحابه يحد بالوطي حد الزاني اذا علم بالنهي وهو مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال فكان ابن عمر يرى نكاحه زنا ويرى عليه الحد وبه قال ابو ثور م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ش هذا الحديث رواه الترمذي من حديث جابر رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وقال حديث حسن صحيح ورواه الحاكم في مستدركه وقال حسن صحيح الاسناد ولم يخرجاه وروى ابن ماجة من رواية مندل عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تزوج العبد بغير اذن سيده كان عاهرا وقد مر الكلام فيه عن قريب قوله عاهر اي زان قاله الخطابي وغيره م ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما ش ولهذا اذا اشترى عبدا او امة فوجده منكوحا فله ان يرده م فلا يملكانه ش اي فلا يملك العبد والامة النكاح م بدون اذن مولاهما ش قال الاكمل وفي هذا التعليل جواب لمالك لان مذهبه ليس كما نقله المصنف وقد بيناه وقال الاكمل ايضا واستشكل بجواز اقراره بالحدود والقصاص فان وجوب قطع اليد في السرقة ووجوب القصاص عيب فيهما على قولهما واما على قول ابي حنيفة بمنزلة الاستحقاق وهو ايضا اقوى العيوب فولايته على هذا التعييب يذيل هذه النكتة وجيب

وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن مولاهما

بان الرق فى حدود الله تعالى اباق على حريته والرق لا يوثر فيهما وان لزم من ذلك تعييب فهو ضمنى لا يعتبر به
انتهى قلت هذا كله من كلام السغناقى رحمة الله تعالى م وكذلك المكاتب لا يجوز ش تزويجه بغير اذن مولاه م لان الكتابة
اوجبت فك الحجر فى حق الكسب ش فينال بذلك شرف الحرية والنكاح ليس من باب الكسب م فيبقى فى حق النكاح
على حكم الرق ش يعنى يبقى رقبته موقوفة فى حق النكاح كما كان م ولهذا ش اى ولاجل بقائه فى حكم النكاح على حكم
الرق م لا يملك المكاتب تزويج عبده ش لانه ليس بكسب فى حق الزوج م ويملك تزويج امته لانه ش اى لان
تزويج امته م من باب الاكتساب ش اذ به تحصيل المهر والنفقة اذ كل مهر وجب للامة بعقد او دخول فهو للمولى م و
كذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا ش اشارة الى قوله لانه من
باب الاكتساب م وكذلك ش اى وكذا لا يجوز نكاح م المدبرة وام الولد لان الملك فيهما قائم ش ولهذا
يعتقان اذا قال المولى كل مملوك لى حر وفى المبسوط الاب والجد والقاضى والوصى والمكاتب والمضارب والشريك
المفاوض يملكون تزويج الامة م واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه ش وكذا النفقة
دين فى رقبته حتى لو مات العبد سقط المهر والنفقة لان محل الاستيفاء قد فات كذا ذكره التمرتاشى وبه قال احمد وبعض
اصحاب الشافعى يباع فيه اى فى المهر م لان هذا دين وجب فى رقبة العبد لوجود سببه من اهله ش هذا دليل
لقوله يباع فيه دون ما قبله لئلا يلزم المصادرة على المطلوب تقديره هذا الدين وجب فى الرقبة فتباع الرقبة
فيه اما اصل الوجوب فلتحقق المقتضى وهو وجود السبب من اهله اى من اهل التزوج والسبب هو الفعل والبلوغ اما انه
وجب فى رقبته فلدفع العذر عن اصحاب الديون وانتفاء المانع من جهة المولى لوجود الاذن من جهته اشار اليه بقوله
م وقد ظهر فى حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا لمضرة اصحاب الديون يعنى الناس م كما فى دين
التجارة ش اى كما يباع فى دين التجارة قياسا على دين الاستهلاك والجامع دفع العذر عن الناس وانما قيد التزوج
باذن المولى لان العبد او المدبر او المكاتب اذا تزوج بغير اذن المولى ودخل بها ثم فرق بينهما المولى فلا مهر عليه حتى
يعتق وهذا مذهب الثلاثة فى هذا ما ذكر فى كتبهم ففى المنهاج للشافعية السيد اذا اذنه لا يضمن نفقة ولا مهرا فى الجديد وهما
فى كسبه بعد النكاح فان كان مأذونا له فى التجارة ففيما فى يده من المال وكذا فى راس المال فى الاصح وفى المبسوط
لهم الاصح ليس فى راس المال فان لم يكن مأذونا له ولا مكتسبا ففى ذمته وفى قول على السيد وفى الجواهر للمالكية النفقة و
المهر لازمان له متعلقان لما يحصل له فى يده لما ليس من خراجه ولا من كسبه وفى المغنى للحنابلة المهر يتعلق برقبته ويباع
فيه الا ان يفديه المولى وهذا التقييد قولنا وفى شرح الوجيز للشافعية دين المهر والنفقة يتعلق بذمة العبد ويثبت الخيار

وكذلك المكاتب لان الكتابة
اوجبت فك الحجر فى حق
الكسب فيبقى فى حق النكاح على
حكم الرق ولهذا لا يملك
المكاتب تزويج عبده و
يملك تزويج امته لانه من
باب الاكتساب وكذا المكاتبة
لا تملك تزويج نفسها
بدون اذن المولى وتملك
تزويج امتها لما بينا وكذا
المدبر وام الولد لان الملك
فيهما قائم واذا تزوج العبد
باذن مولاه فالمهر دين
فى رقبته يباع فيه لان هذا
دين وجب فى رقبة العبد
لوجود سببه من اهله
وقد ظهر فى حق المولى
لصدور الاذن من جهته فيتعلق
برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون
كما فى دين التجارة والمدبر والمكاتب
يسعيان فى المهر ولا يباعان فيه لانهما
لا يحتملان النقل من ملك الى ملك
مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى
من كسبهما لا من نفسهما

للمراة في القول الاصح وفي قول يجب على المولى لان الاذن في النكاح في عبد لا يكتسب التزام للمؤنات وهذا في
عبد لم يكن له كسب فلو كان مكتسبا يجوز في كسبه بعد النكاح حتى لو حبسه المولى واستخدمه في زمان كسبه غرم للمراة المهر
والنفقة وبل للعبد ان يؤجر نفسه للمهر والنفقة فيه قولان انتهى لان العبد اذا بيع في مهرها ولم يف الثمن لا يباع ثانيا لانه
بيع في جميع المهر ويطالب بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة اخرى لانه يجب شيئا فشيئا كذا ذكره التمرتاشي
ولو زوج عبده امته لا مهر لها وبه قال الشافعي ومالك واحمد والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانهما
لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدي من كسبهما لا من انفسهما لتعذر الاستيفاء من الرقبة
م واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة ش وقال ابن ابي ليلى يكون اجازة
وعند الشافعي ومالك واحمد لا ينعقد هذا العقد اصلا ويصير لغوا الا الحقه الاجازة ولو قال له طلقها فيما اذا بلغه الخبر ان الفضولي
زوجه يكون اجازة م لانه ش اي لان كلام المولى طلقها او فارقها م يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته لا يسمى طلاقا
ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد ش اي الرد اليق بحال العبد المتمرد اي المارد الخارج عن الطاعة م او هو ادنى
ش اي الرد ادنى لانه منع من الثبوت والطلاق رفع بعده والدفع اسهل من الرفع م فكان الحمل عليه ش اي على الد
م اولى ش بخلاف مسئلة الفضولي لان الزوج يملك التطليق بالاجازة فتثبت ضمنا له لان فعل الفضولي اعانة له
فلا يحمل على الرد فان قلت الطلاق في الحقيقة لابطال تمليك النكاح في الرد مجاز والعمل بالحقيقة مجاز قلت الحقيقة تدرك
بدلالة الحال وهي اقتضيات على راي المولى م وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون
الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة ش وكذا اذا قال وقع عليها تطليقة فان قيل اذا قال المولى لعبده كفر يمينك بالمال او
تزوج اربعا من النساء لا يثبت به العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج اربعا من النساء لا يكون الا بعد الحرية اجيب
بان ما كان اصلا في اثبات الاهلية في التصرفات الشرعية لا يثبت اقتضاء كالايمان في خطاب الكفار بالشرائع وفي
الاثبات عتق ذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس باصل في اثبات الاهلية م ولو قال لعبده تزوج هذه
الامة ش لا فائدة فيه لانه لو قال هذه الحرة فعلى هذا الخلاف وكذلك لا فائدة في ذكر الاشارة في التعيين لان الحكم في
غير المعين كذلك م فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يؤخذ
منه اذا اعتق ش ولفظ الاصل واذا اذن له ان يتزوج واحدة فتزوجها نكاحا فاسدا فدخل بها اخذ المهر في حال الرق
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه حتى يعتق وعند الشافعي في ذمته كقولهما وفي قول في رقبته وفي المغني
وفي تناوله الفاسد احتمال م واصله ش اي اصل ابي حنيفة م ان الاذن بالنكاح ينتظم الفاسد والجائز عنده ش اي

واذا تزوج العبد بغير
اذن مولاه فقال المولى
طلقها او فارقها فليس
هذا باجازة لانه يحتمل
الرد لان رد هذا العقد
ومتاركته يسمى طلاقا
ومفارقة وهو اليق بحال
العبد المتمرد وهو ادنى فكان
الحمل عليه اولى وان قال
طلقها تطليقة تملك
الرجعة فهذا اجازة لان
الطلاق الرجعي لا يكون
الا في نكاح صحيح فتتعين
الاجازة ومن قال لعبده
تزوج هذه الامة فتزوجها
نكاحا فاسدا ودخل بها
فانه يباع في المهر عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا
يؤخذ منه اذا عتق واصله
ان الاذن في النكاح ينتظم الفاسد
والجائز عنده

اى يشملهما عند ابى حنيفة م فيكون هذا المهر ظاهرا فى حق المولى ش بسبب اذنه فيباع م وعندهما ينصرف ش اى الاذن
م الى الجائز ش اى النكاح الجائز م لا غير ش يعنى ولا ينتظم وبه قال الشافعى فى اظهر قوليه وقد ذكرناه م فلا يكون ظاهرا
فى حق المولى ش ولا يؤاخذ به العبد فى الحال م فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ش اى لابى يوسف ومحمد م ان المقصود
من النكاح فى المستقبل الاعفاف ش اى تحصيل العفة م والتحصين ش اى تحصين النفس عن الحرام م وذلك ش
اى الاعفاف لا يكون الا م بالجائز ش اى النكاح الجائز قيد بالمستقبل لان مراده فى النكاح فى الماضى تحقق المخبر عنه
فحسب لا بالتحصين لاستحالته م ولهذا ش اى لاجل كون المقصود من النكاح فى المستقبل الاعفاف م لو حلف
لا يتزوج ينصرف يمينه الى الجائز ش ولا ينصرف الى الفاسد فلا يحنث بالفاسد ولو حلف انه ما تزوج وقد كان تزوج
فاسدا يحنث فى يمينه لما ذكرنا ان مقصوده تحقق المخبر عنه لا التحصين كذا فى المبسوط م بخلاف البيع ش يعنى لو امره بالبيع
ينتظم الفاسد والصحيح م لان بعض المقاصد ش وهو الاعتاق والهبة ونحو ذلك من التصرفات م حاصل ش وفسر
قوله بعض المقاصد بقوله م وهو ملك التصرفات ش وقد ذكرناه م وله ش اى ولابى حنيفة م ان اللفظ ش تزوج
م مطلق فيجرى على اطلاقه ش ولا يتقيد بالصحة لان الصحة والفساد وصفتا العقد والاذن من المولى فى اصل العقد
فلا يتقيد بصفة دون صفة م كما فى البيع ش اى كما ان الامر بالبيع مطلق ينتظم الفاسد والصحيح م وبعض المقاصد
فى النكاح الفاسد حاصل كان هذا جواب عما يقال لا شئ يقصد به فى النكاح الفاسد فاجاب بقوله وبعض المقاصد
حاصل م كالنسب ش اى كثبوت النسب م ووجوب المهر والعدة ش اى وجوب العدة بشرط الدخول اشار اليه بقوله
م على اعتبار وجود الوطى ش وكذا سقوط الحد من بعض المقاصد وفى قاضى خان العبد اهل لمباشرة النكاح وانما يشترط
رضى المولى عنه لتعلق المهر بماليته وفى هذا لا فرق بين الصحيح والفاسد وفى البدائع لو اذن له فى النكاح الفاسد نصا ودخل
بها فيه يلزمه المهر فى رقبته للحال بالاتفاق ولو دخل فى الموقوف ثم اجازه المولى ففى القياس يلزمه مهران مهر بالدخول
ومهر بالقصد بالاجازة وفى الاستحسان يلزمه مهر واحد م ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ش يعنى طريقة اجراء اللفظ
المطلق على الاطلاق ولئن كان قول الكل فالعذر لابى حنيفة ان مبنى الايمان على العرف وقال الكاكى رحمه الله تعالى
هذه طريقة اخرى وفى المسئلة طريقتان احديهما ذكرت فى المتن الثانية ان الحاجة الى اذن المولى لشغل رقبته بالمهر لا لتمليك
البضع لان العبد فى حقه مبقى على اصل الحرية ومسئلة اليمين ممنوعة على الطريقة الاولى لا على الطريقة الثانية على ما
لا يخفى وثمرة اختلافهم فى هذه المسئلة تظهر فيما اذا جدد العقد عليها بشرائط الصحة بلا اذن وتزوج امراة اخرى صحيحا
بغير اذن فلا يجوز عند ابى حنيفة لانتهاء الامر بالفاسد وعندهما يجوز لعدم الانتهاء لانه لا يتناول الفاسد كذا ذكر فى المبسوط

فيكون هذا المهر ظاهرا فى حق
المولى وعندهما ينصرف الى
الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا
فى حق المولى فيؤخذ به
بعد العتاق لهما ان المقصود
من النكاح فى المستقبل الا
عفاف والتحصين وذلك
بالجائز ولهذا لو حلف
لا يتزوج ينصرف الى الجائز
بخلاف البيع لان بعض المقاصد
حاصل وهو ملك التصرف
وله ان اللفظ مطلق فيجرى على
اطلاقه كما فى البيع وبعض
المقاصد فى النكاح
الفاسد حاصل كالنسب
ووجوب المهر والعدة
على اعتبار وجود الوطى
ومسئلة اليمين ممنوعة
على هذه الطريقة

م ومن زوج عبدا ماذونا له امراة جاز ش المراد بالماذون المديون صرح به في الكافي وجاز النكاح والمهر في رقبته
م والمراة اسوة للغرماء في مهرها ش وقال الشافعي المهر والنفقة يتعلقان بربح على ما في يده الحاصل بعد النكاح
وفي اظهر قوليه بالربح سواء حصل بعد النكاح او قبله وهل يتعلق براس المال فيه وجهان اظهرهما لا يتعلق م ومعناه
ش اي معنى قولنا والمراة اسوة للغرماء م اذا كان النكاح بمهر المثل ش تضرب المراة في ثمن العبد بمهرها وتضرب الغرماء
على قدر ديونهم وذلك كما اذا استهلك العبد مال انسان يكون صاحب المال اسوة الغرماء ووجه ذلك اي
وجه كون المراة اسوة للغرماء من حيث م ان سبب ولاية المولى ش للانكاح م ملك الرقبة على ما نذكره ش اي
فيما بعد هذه المسئلة بقوله ولنا ان النكاح اصلاح ملكه لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك
م والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال قصدا قيد بقوله ش مقصودا لان المانعية انما يتحقق بذلك واما
اذا كان خفيا فلا معتبر به وههنا كذلك لان محلية النكاح للادمية وحق الغرماء لا يلاقيها م الا انه اذا صح النكاح
ش فولاية المولى تحصينا لملكه م وجب الدين بسبب لا مرد له ش لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال
ان كان كذلك فشابه دين الاستهلاك فان العبد الماذون المديون اذا استهلك مال انسان صار صاحب
المال اسوة الغرماء م وصار ش اي العبد الماذون والمديون م كالمريض المديون اذا تزوج امراة فمهر مثلها
اسوة للغرماء ش اي واراد بالاسوة المساواة في طلب الحق اي غرماء الصحة واذا كان مهر المثل اكثر منه فلا تساويهم
بل توخر الى استيفائهم مهر مثلها حقهم كدين الصحة مع دين المرض فان قلت المهر تعلق بمالية رقبته وفيه اضرار بالغرماء
فوجب ان لا يصح قلت لا نسلم ذلك فالنكاح لا تعلق له بالمالية رقبته ولهذا يصح نكاح الحر ولا مالية في رقبته والاخ
والعم يزوجان الصغيرة وليس لهما ولاية التصرف في المال وحق الغرماء تعلق بالمالية فلم يلاقي وجوب المهر حقهم فيصح بالمهر
م ومن زوج امته فليس عليه ان يبوءها بيت الزوج ش يقال بواه منزلا وبواه له اذا اسكنه اياه ولا خلاف فيه
لاحد الفقهاء ولكن قال الشافعي واحمد يستخدمها بالنهار ويسلمها ليلا الى زوجها وقال مالك يسلمها اليه ليلة بعد ثلاث
وياتيها زوجها فيما بين ذلك عند اهلها وفي الجواهر للمالكية استخدام الامة لا يبطل بالتزويج ويحرم على السيد الاستمتاع
بها وليس عليه ان يبوءها منزلا الا ان يشترط ذلك في العقد وبه قال احمد بن حنبل وعندنا شرط ذلك باطل لا يمنعه
من استخدامها لان الحق للزوج حل الوطي في النكاح لا غير م ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها
لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له ش اي لحق المولى م فان بواها معه ش اي مع الزوج
م بيتا فلها النفقة والسكنى على الزوج والا فلا ش ان لم يبوءها معه بيتا فلا يلزم النفقة والسكنى على الزوج

ومن زوج عبدا ماذونا مديونا
ماذونا له امراة جاز والمراة اسوة
للغرماء في مهرها ومعناه اذا
كان النكاح بمهر المثل ووجهه
ان سبب ولاية المولى ملكه
الرقبة على ما نذكره والنكاح
لا يلاقي حق الغرماء بالا
بطال مقصودا الا انه
اذا صح النكاح وجب
الدين بسبب لا مرد له
فشابه دين الاستهلاك
وصار كالمريض المديون اذا
تزوج امراة فبمهر مثلها اسوة للغرماء

ومن زوج امته فليس عليه
ان يبوءها بيت الزوج ولكنها
تخدم المولى ويقال للزوج
متى ظفرت بها وطئتها لان
حق المولى في الاستخدام باق
والتبوئة ابطال له فان
بواها معه بيتا فلها
النفقة والسكنى والا فلا

م لان النفقة يقابل الاحتباس ش يعني جزاء الاحتباس ولم يوجد لكن هذا في غير المكاتبة لان المكاتبة لها
النفقة والسكنى وان لم توجد التبوئة وبه صرح في شرح كتاب النفقات للخصاف والفرق بينها وبين الامة
والمدبرة وام الولد ان المولى لا يملك استخدام المكاتبة فلا يحتاج الى تبوئة المولى بخلافهن فان للمولى استخدامهن
م ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لان الحق باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح ش وظهر
اي ثم ظهر للمولى اي كما لا يسقط حق المولى بانكاحه اياها لان المستحق للزوج ملك النكاح لا غير فان قلت ينبغي ان لا تسقط
النفقة بالاستخدام بعد التبوئة كالحرة اذا منعت نفسها لاستيفاء الصداق قلت القياس غير صحيح لان المقيس عليه وجد التفويت
من قبل الزوج فكان امتناعها بحق فلم تسقط نفقتها وفيما نحن فيه لم يوجد التفويت والنفقة جزاء الاحتباس ولم يوجد
فسقطت النفقة فان قلت ينبغي ان يجب عليه التبوئة لانه لما ملك الزوج منافع بضعها يجب عليه تسليمها والتبوئة من
التسليم قلنا التبوئة امر زائد على التسليم فان التسليم يتحقق بدون التبوئة بان قال له متى ظفرت بها وطئتها فلا يلزمه
التبوئة جمعا بين الحقين بقدر الامكان ولو جاءت الامة بولد فنفقة ولدها على مولى الامة لانه مالكه لا على الاب وذكر في الجواهر
ان للزوج المسافرة بها ويخرج معها والنفقة عليه اذا بوأها بيتا والمهر للامة الا من مالها فلم ينزعه السيد وفي المغني اذا اراد
الزوج المسافرة بها فليس له ذلك وان اراد السيد السفر بها قال ابن حنبل لا ادري م قال ش اي المصنف م وذكر
ش اي محمد في الجامع الصغير م تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما ش يعني لم يقل ان رضاهما شرط لصحة النكاح
م وهذا يرجع الى مذهبنا ش وهو تزويجهما بلا رضاهما وهو معنى قوله م ان للمولى اجبارهما على النكاح ش قال في
شرح الطحاوي للمولى ان يزوج امته على كره منها صغيرة كانت او كبيرة بالاجماع واما في العبد اذا كان صغيرا فكذلك
وان كان كبيرا فكذلك عندنا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز الا برضى العبد وهو قول الشافعي
اشار اليه م بقوله م وعند الشافعي لا اجبار للعبد ش وبه قال احمد م وهو رواية عن ابي حنيفة ش قال الوبري هو رواية
الطحاوي عن ابي حنيفة وهو رواية شاذة وقال الشافعي في القديم ومالك واحمد في رواية كقولنا وهذا الخلاف في العبد
اما في الامة يجوز عقده عليها بغير رضاها بالاجماع ولا يجوز تزويج المكاتب والمكاتبة جبرا بالاجماع وكذا في المستسعاة عند ابي
حنيفة والشافعي ومالك واحمد م لان النكاح ش من خصائص الآدمية والعبد داخل تحت ملك المولى من حيث انه مال
م فلا يملك انكاحه بخلاف الامة لانه مالك منافع بضعها فيملك تمليكها ش بلا رضاها لكونه تصرفا في خالص ملكه م
ولنا ان الانكاح اصلاح لملكه ش يعني ان مملوكه يدا ورقبة فيملك كل تصرف يشعر بصيانة ملكه فيه والنكاح منه م
لان فيه تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان ش اذ الجلد ربما يهلك لخرق الجلد او الجرح فالنقصان

لان النفقة تقابل الاحتباس
ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان
يستخدمها [illegible] لان الحق
باق لبقاء [illegible] فلا يسقط
بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح
قال رضي الله عنه [illegible] تزويج
المولى عبده وامته ولم يذكر
رضاهما وهذا [illegible]
هبنا ان للمولى اجبارهما على
النكاح وعند [illegible]
لا اجبار في [illegible]
عن ابي حنيفة [illegible]
خصائص [illegible]
داخل تحت [illegible]
حيث انه مال [illegible]
بخلاف الامة لانه مالك [illegible]
بضعها فيملك تمليكها [illegible]
ان الانكاح اصلاح [illegible]
لان فيه تحصينه عن [illegible]
الذي هو سبب [illegible]
والنقصان [illegible]

لازم الا ترى انه لو اشترى عبدا احد في الزنا فله الرد فكان في النكاح صونه عنهما م فيملك بالرضا ه م اعتبارا بالامة
ش والجامع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن الزنا الموجب للهلاك والنقصان وليس المناط
في جواز انكاح الامة جبرا تملك منافع بضعها لانه لا يطرد مع الاجبار ولا ينعكس فان الزوج يملك منافع بضع المراة ولا يقدر
تزويجها والمولى يملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع بضعها فكان التعليل به فاسدا م بخلاف المكاتب والمكاتبة
ش هذا جواب عما يقال لو كان الاجبار باعتبار تحصين الملك لجاز في المكاتب والمكاتبة ولم يجز فاجاب بقوله بخلاف المكاتب
والمكاتبة م لانهما التحقا بالاحرار تصرفا ش اي من حيث التصرف ففي ملك السيد فنظر انما المقصود ملكه فيهما لانهما الكائن
يدا فيكون في تزويجهما تفويتا لملك التصرف عليهما م فاذا كان كذلك فيشترط رضاهما ش اي اذا اراد المولى تزويجهما
م ومن زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها الزوج فلا مهر لها عند ابي حنيفة ش وبه قال الشافعي واحمد م وقالا
عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها ش اي على الزوج المهر لمولى الامة التي قتلها قيد بقوله ثم قتلها لانه اذا قتلها
اجنبي لا يسقط المهر بالاتفاق وقيد بقوله قبل ان يدخل الزوج بها لانه اذا قتلها بعد الدخول لا يسقط بالاتفاق واذا
غيبها المولى بمكان لا يقدر عليه الزوج لا يطالبه بالمهر بالاتفاق وكذا اذا غابت في مكان لا يقدر عليها او باعها من
سلطان او غيره فذهب بها من المصر فانه يسقط المطالبة بالمهر عن الزوج وكذا لو اعتقها قبل الدخول فاختارت
نفسها واذا ارتدت الامة او الحرة قبل الدخول فيسقط المهر بالاتفاق والحرة اذا قتلت نفسها فيه روايتان عن ابي
حنيفة وفي المنهاج لو قتلت المراة نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط مهرها عند الشافعي قبل الدخول لا يسقط بالاتفاق
والامة اذا قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط مهرها عند الشافعي وفي الجواهر لو قتل الامة سيدها او اجنبي او قتلت نفسها
اي قياسا على موتها حتف انفها قال في المغرب قولهم مات حتف انفه اذا مات على الفرش قيل هذا في حق الادمي ثم
عم في كل حيوان اذا مات وقال ابن الاثير مات على حتف انفه كانه سقط لانفه فمات والحتف الهلاك كانوا يتخيلون ان
روح المريض تخرج من انفه فاذا جرح خرجت من جراحته م وهذا ش اي اعتبار قتلها بموتها حتف انفها م لان
المقتول ميت باجله ش لا اصل له سوى هذا عند اهل السنة والجماعة م فصار ش اي حكم هذا م كما اذا قتلها اجنبي
ش حيث لا يسقط م وله ش اي لابي حنيفة م انه ش اي ان المولى م منع المبدل ش وهو البضع م قبل التسليم
ش اي قبل تسليمه الى الزوج م فيجازى بمنع البدل ش وهو المهر م كما اذا ارتدت الحرة ش حيث يسقط مهرها
مجازاة لفعلها فكذلك ههنا مجازاة بمنع البدل وقال الكاكي اذا كان من اهل المجازاة تحقيقا للمساواة ثم قال
وانما قيدنا بقولنا اذا كان من اهل المجازاة لان الصغيرة لو ارضعت من ام زوجها او المجنونة قبلت ابن زوجها

فيملكه اعتبارا بالامة
بخلاف المكاتب والمكاتبة
لانهما التحقا بالاحرار
تصرفا فيشترط رضاهما
قال ومن زوج
امته ثم قتلها قبل
ان يدخل بها زوجها
فلا مهر لها عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا عليه
المهر لمولاها اعتبارا بموتها
حتف انفها وهذا لان
المقتول ميت باجله
فصار كما اذا قتلها اجنبي
وله انه منع المبدل قبل التسليم
فيجازى بمنع البدل كما اذا
ارتدت الحرة

بشهوة قبل الدخول حتى بانت لم يسقط المهر لانها ليست من اهل المجازاة بخلاف المولى فانه من اهل المجازاة حتى يجب عليه
الكفارة ولو كان المولى صبيا قالوا يجب ان لا يسقط المهر على قول ابي حنيفة بخلاف الصغيرة اذا ارتدت حيث يسقط
مهرها بالارتداد لان الارتداد محظور في حقها ولهذا يحرم عن الميراث وانما قيدنا بالارتداد بالحرة لان في ارتداد الامة بل
يسقط مهرها الا رواية عن اصحابنا فيه واختلف المشايخ فيه قيل لا يسقط وقيل يسقط م والقتل في احكام الدنيا ش هذا
جواب عن قولهما لان المقتول ميت باجله بيانه ان القتل موت في الحقيقة باجل عند الله تعالى ولكن في احكام الدنيا
م جعل اتلافا حتى وجب القصاص ش في العمد م والدية ش في الخطاء وهذا لا يجب القصاص على المولى لاستحالة
انه يجب عليه له لكن عليه الاثم م فكذا في حق المهر ش يعني ان القتل جعل اتلافا في حق القصاص والدية فكذا
جعل اتلافا في حق المهر وجعل كانه غير الموت يعني كما ان القتل جعل اتلافا م وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل
بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر ش وبه قال الشافعي وفي شرح الكافي خلافا للشافعي مكان خلافا لزفر ثم قال
وفي المبسوط قال الشافعي مكان زفر وفي الكافي ذكرهما وهذا قول من الشافعي وفي الحلية المنصوص انه لا يسقط مهر مثلها
وفي شرح الوجيز للاصحاب فيه طريقان اشهرهما ان المسئلة على قولين بالنقل والتخريج احدهما انه يسقط كما قال
زفر والثاني لا يسقط وهو اختيار المزني م هو يعتبره بالردة ش اي زفر يقيس حكم هذه المسئلة على حكم الردة يعني اذا
ارتدت الحرة قبل الدخول بها م وبقتل المولى امته ش اي ويعتبر ايضا بقتل المولى امته م والجامع ش اي الجامع
بين المقيس وهو قتل الحرة نفسها وبين المقيس عليه وهو ردة الحرة قبل الدخول وقتل المولى امته م ما بيناه ش وهو
ان من له حكم منع المبدل يجازى بمنع البدل وقياس زفر قتل المولى امته انما يصح على قول ابي حنيفة لان ابا يوسف
ومحمد لا يقولان يسقوط المهر في قتل المولى امته م ولنا ان جناية العبد على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا ش ولهذا
قال ابو حنيفة ومحمد ش انها تغتسل ويصلى عليها م فشابه ش اي قتلها نفسها م موتها حتف انفها ش فانها اذا
ماتت حتف انفها لا يسقط مهرها بالاتفاق م بخلاف قتل المولى امته ش جواب عن قوله وبقتل المولى امته م لانه معتبر
في حق احكام الدنيا حتى يجب الكفارة عليه ش يعني اذا قتلها خطاء وكذلك يجب الضمان على المولى ان كان عليها دين
م واذا تزوج امة فالاذن في العزل ش وهو ان يطاها ويعزل شهوته عنها كيلا يتولد الولد م الى المولى عند
ابي حنيفة ش العزل في الامة المملوكة حلال باجماع العلماء وفي الامة المنكوحة يجوز عند الشافعي في الاصح بغير الرضى
وبالاذن يجوز عندنا وللشافعي في وجه ومالك واحمد ولكن ولاية الاذن للمولى عند ابي حنيفة م وعند ابي يوسف
ومحمد الاذن اليها ش اي الامة قاله الاترازي وفي بعض نسخ الهداية وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن اليها وهو اصح

والقتل في احكام الدنيا
جعل اتلافا حتى وجب
القصاص والدية فكذا
في حق المهر وان قتلت
حرة نفسها قبل ان
يدخل بها زوجها فلها
المهر خلافا لزفر رحمه الله
هو يعتبره بالردة
وبقتل المولى امته
ما بيناه ولنا ان جناية
المرء على نفسه غير معتبرة
في حق احكام الدنيا فشابه
موتها حتف انفها بخلاف
قتل المولى امته لانه يعتبر في
احكام الدنيا حتى تجب الكفارة
عليه واذا تزوج امة فالاذن
في العزل الى المولى عند ابي
حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ان الاذن اليها

لان هذه المسألة من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل تزوج امة فاراد ان يعزل عنها قال الاذن في العزل الى المولى ولم يذكر الخلاف فدل ان ظاهر الرواية عنهما كما قال ابو حنيفة ولهذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف ومحمد ان العزل اليها قلت وفي خير مطلوب ولم يذكر عنهما خلافا فيه وعنهما ان الاذن اليها وفي ملتقى البحار الامة تحت حر وعبد لا يعزل الزوج عنها الا باذن المولى عند ابي حنيفة رضيت الامة او لم ترض وهكذا في البدائع وقاضيخان وقال ابن حزم في المحلى لا يحل العزل عن الحرة ولا عن الامة وقال ابن المنذر في الاشراف رخص في العزل عن جماعة من الصحابة علي بن ابي طالب وسعد بن ابي وقاص وزيد بن ثابت وابو ايوب الانصاري وابن عباس وجابر بن عبد الله وانس وابي والحسن بن علي وخباب بن الارت رضي الله تعالى عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وطاوس وعن ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن عمر كراهيته م لان الوطي حقها ش اي حق الامة المنكوحة م حتى تثبت لها ولاية المطالبة ش فلا يجوز بغير رضاها م وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة ش اي كما يشترط الرضى في الحرة لان لها مطالبة الزوج بالوطي بالاجماع لان النكاح صيانة لها عن السفاح وذا يقتضي الوطي م بخلاف الامة المملوكة ش حيث يجوز للمولى ان يعزل رضيت او لم ترض م لانه لا مطالبة لها ش اي للامة المملوكة م فلا يعتبر رضاها ش والمكاتبة كالامة عند الجمهور وقال له تو لا تخير المكاتبة وصح ذلك عن الحسن وهو قول الحسن وابي قلابة وعبد الله بن زيد الجرمي وقال سفيان الثوري ان يزوجها بعد الكتابة فلا خيار لها وان تزوجها قبل الكتابة فلها الخيار وقال قوم انها تخير تحت العبد ولا تخير تحت الحر وهو قول الحسن والزهري وابي قلابة وعطاء وعروة ونسب ذلك الى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وهو قول ابن ابي ليلى والاوزاعي ومالك والشافعي وابن حنبل وابن راهويه وابي سليمان وداود الطائي م وعنه ظاهر الرواية ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه ش ولا حق للامة في قضاء الشهوة لان النكاح لم يشرع لها ابتداء وبقاء ولهذا لا تتمكن من مطالبة مولاها بالتزويج ويعذر الزوج على ابطال نكاحها بلا استطاعة رايها وانما كانت الكراهة للولد والولد حق المولى فيشترط رضاه لا رضاها وفي جامع المحبوبي على هذا الخلاف حق الخصومة لو وجدت زوجها عنينا فعنده يكون للمولى وعندهما لها وبه قال الشافعي ومالك واحمد والاصل فيه ما روي ان الصحابة استاذنوا النبي صلى الله عليه وسلم في العزل فاذن لهم وقد جاء عن بعض المفسرين في قوله تعالى فأتوا حرثكم انى شئتم اي شئتم عزلا وان شئتم غير عزل لما ان اليهود يكرهون العزل ويقولون هو الموؤدة الصغرى فنزلت فاجمعوا في الحرة ان العزل لا يجوز بغير رضاها لكن ذكر في الفتاوى ان خاف

لان الوطي حقها
حتى تثبت لها
ولاية المطالبة
وفي العزل تنقيص
حقها فيشترط
رضاها كالحرة
بخلاف الامة المملوكة
لانه لا مطالبة لها
فلا يعتبر رضاها
وعنه ظاهر الرواية
ان العزل يخل بمقصود
الولد وهو حق
المولى فيعتبر
رضاه وبهذا
فارقت الحرة

الولد السواء في الحرة يسعه العزل في الحرة بغير رضاها لفساد الزمان وكذا يسعها المعالجة لاسقاط ما لم يستبن شيء من خلقه ثم اذا عزل باذن او بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد ولكن بال قبل العود يحل النفي وان لم يبل لا يحل النفي كذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه م وبهذا فارقت الحرة ش اي بتعليلنا ان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فارقت الامة المنكوحة الحرة لان لها حق في الولد دون الامة فلما وجد الفارق بطل القياس م وان تزوجت امة باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا ش يعني لها الخيار سواء كان زوجها حالة الاعتاق حرا او عبدا ان شاءت اقامت معه وان شاءت اختارت نفسها ففارقته ولا مهر لها ان لم يدخل بها الزوج وان كان دخل بها فالمهر واجب لسيدها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها دخل الزوج بها او لم يدخل م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري ش هذا اخرجه الدارقطني عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة اذهبي فقد عتق معك بضعك ورواه ابن سعد في الطبقات اخبرنا عبد الوهاب بن عطاء عن داود بن ابي هند عن عامر الشعبي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة لما اعتقت قد عتق بضعك معك فاختاري وهذا مرسل وروى البخاري ومسلم عن القاسم عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كانت في بريرة ثلاث سنن الى اخر الحديث وفيه وعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها فاختارت نفسها م فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا ش يعني ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل علة ثبوت الخيار ملك البضع ولم يفصل بينهما اذا كان زوجها حرا او عبدا م فينتظم الفصلين ش اي فيشمل الفصلين وهو ما اذا كان زوجها حرا او عبدا حيث لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا وبه قال مالك واحمد م وهو محجوج به ش اي الشافعي محجوج بهذا الحديث لان التعليل بملك البضع مطلقا ينتظم الفصلين واختلفت الروايات في زوج بريرة هل كان حرا او عبدا حين خيرت فان اصحابنا لا يفرقون بين الحر والعبد في ثبوت الخيار لها والشافعي يقول لها الخيار في العبد دون الحر فمن احاديث انه كان حرا ما رواه الجماعة الا مسلما من حديث ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يا رسول الله اني اشتريت بريرة لاعتقها الحديث وفي اخره قال الاسود وكان زوجها حرا وقال البخاري قول الاسود منقطع وقول ابن عباس رأيته عبدا اصح واخرجه البخاري ايضا عن الحكم عن ابراهيم وفي اخره قال الحكم وكان زوجها حرا قال البخاري وقول الحكم مرسل ومن احاديثه انه كان عبدا ما رواه الجماعة الا مسلما عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان زوج بريرة كان عبدا اسود يقال له مغيث الحديث ومنها ما رواه مسلم وابو داود ومن حديث هشام بن عروة عن عروة عن عائشة محيلا على ما قبله في قصة بريرة وزاد وقال وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارت نفسها ولو كان حرا لم

وان تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله عليه السلام لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي رحمه الله يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به

یخیرہا ومنہا ما اخرجہ مسلم وابوداود والنسائی عن سماک عن عبدالرحمن بن القاسم عن ابیہ عن عائشہ ان بریرۃ خیرہا رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وکان زوجہا عبدا ومنہا ما اخرجہ البیہقی عن نافع عن صفیۃ بنت ابی عبید ان زوج بریرۃ کان عبدا وقال اسنادہ صحیح وقال الطحاوی اذا اختلفت الآثار وجب التوفیق بینہا فنقول انا وجدنا الحریۃ تعقب الرق ولا ینعکس فیحمل علی انہ کان حرا عندنا ما خیرت عبدا قبلہ وان ثبت انہ عبد ولا یبقی الخیار لہا یجب الحر اذا لم یخیر عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ انما خیرہا لکونہ عبدا انتہی وقال الکاکی ولو تعارضت الروایات بقی قولہ علیہ السلام ملکت بضعک فاختاری م ولانہ یزداد الملک ش ولیل معقول فنقول بیانہ ان ملک الزوج یزداد م علیہا ش ای علی الامۃ م عند العتق ش ای عند عتقہا یعنی عند عتق مولاہا ایاہا لانہا کانت تتخلص من زوجہا قبل العتق بطلاقتین فبعد العتق لا تتخلص منہ الا بثلاث وہی معنی قولہ م فیملک الزوج بعدہ ش ای بعد العتق م ثلاث تطلیقات ش فیزداد ملک الزوج علیہا بسبب العتق بتطلیقۃ فیملک ثلاث تطلیقات ثم ہی لا تملک دفع ملک الزیادۃ الا برفع اصل النکاح فیملک رفع اصل العقد دفعا للزیادۃ فاثبت الشارع لہا الخیار فلا تمکن من ذلک الا برفع اصل النکاح فصار ہذا کعبد بین اثنین کاتبہ احدہما فلان حرا یرد الکل لان لہ ان یرد نصیبہ ولا یمکن ذلک الا برد الکل ولہذا لو اختارت نفسہا کان فسخا لا طلاقا کخیار البلوغ لان سبب ہذا الخیار یعنی فی جانبہا وہو ملکہا امر نفسہا وکل فرقۃ کانت بسبب جہۃ المراۃ لا یکون طلاقا ثم خیارہا یقتصر علی المجلس عندنا وعند الشافعی فی الاصح علی الفور وفی قول علی التراخی وفی التراخی قولان فی قول الی ثلثۃ ایام وفی قول الی ان یمکنہ من وطیہا وان اختارت نفسہا فان کان قبل الدخول فلا مہر لہا لان فسخ النکاح جاء من قبلہا وبعدہ فالمہر لسیدہا وبہ قال الشافعی رحمہ اللہ تعالی م وکذا المکاتبۃ ش ہذا لفظ القدوری وفسرہ المصنف بقولہ م یعنی اذا تزوجت باذن مولاہا ثم اعتقت ش باداء بدل الکتابۃ کان لہا الخیار سواء کان زوجہا حرا وعبدا الزیادۃ الملک علیہا وبہ قال الشافعی ومالک واحمد م وقال زفر لا خیار لہا لان العقد نفذ علیہا ش ای علی المکاتبۃ م برضاہا وکان المہر لہا فلا معنی لاثبات الخیار ش وتحقیق کلام زفر ان ثبوت الخیار من الامۃ لنفوذ العقد علیہا بغیر رضاہا وسلامۃ المہر لمولاہا وہذا غیر موجود ہنا لان المہر لہا ولانہ نفذ نکاحہا الا برضاہا وقال ابن ابی لیلی ان اعانہا علی بدل الکتابۃ لا خیار لہا وان لم یعنہا فلہا الخیار بخلاف الامۃ لانہ لا یعتبر رضاہا فی التزویج وقد ذکرناہ م ولنا ان العلۃ ش ای علۃ اثبات الخیار للامۃ بعد العتق م ازدیاد الملک علیہا وقد وجدناہا ش ای العلۃ وہی ازدیاد الملک علیہا م فی المکاتبۃ ش والدلیل علی ذلک قولہ م لان عدتہا ش ای عدۃ المکاتبۃ م قران ش ای حیضتان م وطلاقہا ثنتان ش وکذا

ولانہ یزداد الملک علیہا عند العتق فیملک الزوج بعد ثلث تطلیقات فملک رفع اصل العقد دفعا للزیادۃ. وکذلک المکاتبۃ یعنی اذا تزوجت باذن مولاہا ثم عتقت وقال زفر رحمہ اللہ لاخیار لہا لان العقد نفذ علیہا برضاہا وکان المہر لہا فلا معنی لاثبات الخیار بخلاف الامۃ لانہ لا یعتبر رضاہا ولنا ان العلۃ ازدیاد الملک وقد وجدناہا فی المکاتبۃ لان عدتہا قرآن وطلاقہا ثنتان

ايلاء ها شهران فازدادت كل ذلك بالعتق كما في الامة اذا اعتقت فيكون لها الخيار ولانه عليه الصلاة والسلام
خير بريرة وهي مكاتبة ولو قيل يحتمل انها لم تكن مكاتبة وقت النكاح وحينئذ لم يكن نفوذ نكاحها برضاها قلت
الظاهر انها كانت مكاتبة وقت النكاح لان الحال يدل على ما قبله على انه عليه السلام رتب الخيار على ملك
بضعها فكانت علة لثبوت الخيار والعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فان قيل المكاتبة مالكة لبضعها قبل العتق
ولهذا يكون البدل لها ولم يحل للمولى وطيها فلم يتناول النص قلنا انها ليست بمالكة لبضعها لانها لا تملك نفسها وبعضها
جزؤها فلا تملكه وان وجب البدل لها لانها احق باكتسابها ولم يحل وطيها لانه من نمائها فيها م وان تزوجت امة
بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ش وفي المبسوط وكذا الحكم في العبد لو تزوج بغير رضى المولى وكذا لو باعه
ثم اجاز المشتري فكان التخصيص بالامة لها مسئلة تمليكها وهي المسئلة المتعلقة بالخيار وقال الشافعي ومالك واحمد
لا يصح لان نكاح الفضولي وبعبارة النساء فلا تنعقد اصلا عندهم وفي المبسوط وعن زفر انه يبطل النكاح م لانها
ش اي لان الامة م من اهل العبارة ش حتى لو اقرت بدين صح وتطالب بعد العتق واهلية العبارة من خواص العبادة
وهي فيها ميقاة على اهل الحرية فينعقد نكاحها م وامتناع النفوذ لحق المولى ش هذا جواب عما يقال اذا كان الامر
كما ذكرت فلم لا ينفذ نكاحها فاجاب بان امتناع النفوذ اي نفوذ النكاح لحق المولى م وقد زال ش اي حقه بالعتق
ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق م فلا تتحقق زيادة الملك ش للمولى م كما اذا زوجت نفسها بعد العتق ش
حيث يسقط حق المولى ويتم النكاح فعاد الحرية من جهتها م وان كانت تزوجت بغير اذنه على الف درهم ومهر مثلها
مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر لمولاها ش والنكاح صحيح ولا خيار لها وفي نفاذ النكاح خلاف زفر
كما في المسئلة المتقدمة انما قال والحال ان مهر مثلها مائة ليعلم ان المسمى وان زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول
قبل العتق وانما كان المهر كله للمولى م لانه ش اي لان الزوج م استوفى منافع مملوكة المولى ش فيجب البدل له
م وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة المولى ش فيجب البدل م وان لم يدخل بها حتى
اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها ش فيجب البدل لها م والمراد بالمهر الالف المسمى ش هذا جواب
عما يقال كان ينبغي ان يكون للمولى مهر المثل بالدخول قبل العتق بالغا ما بلغ كما قال الشافعي وغيره وهو القياس
فاجاب بقوله والمراد بالمهر اي المراد بالمهر المذكور بقوله فالمهر للمولى وفي قوله بالمهر لها هو الالف المسمى لا مهر المثل م
لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد ش لان وجوب العقد بالدخول انما يكون باعتبار العقد م فصحت
التسمية وقد وجب المسمى ش للمولى اذا اعتقها بعد الدخول وللامة اذا اعتقها قبله فان قيل كيف يسند الجواز الى وقت العقد

وان تزوجت امة
بغير اذن مولاها
ثم اعتقت صح النكاح
لانها من اهل العبارة
وامتناع النفوذ
لحق المولى وقد
زال ولا خيار لها
لان النفوذ بعد
العتق فلا تتحقق
زيادة الملك كما
اذا زوجت نفسها
بعد العتق فانكانت
تزوجت بغير اذنه
على الف ومهر مثلها
مائة فدخل بها
زوجها ثم اعتقها
مولاها فالمهر للمولى
لانه استوفى منافع مملوكة
المولى وان لم يدخل بها
حتى اعتقها فالمهر لها
لانه استوفى منافع مملوكة
لها والمراد بالمهر الالف
المسمى لان نفاذ العقد
بالعتق استند الى وقت
وجود العقد فصحت التسمية
ووجب المسمى

والمانع من الاسناد قايم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق متقتصر الاترى ان الامة اذا حرمت
حرمة نما غليظة على زوج كان لها قبل ذلك وتزوجت بغير اذن المولى فدخل بها فاعتقها المولى لا تحل على الزوج
الاول باعتبار العتق غير معتبر في حق هذا الدخول الذي كان قبل العتق اجيب بان ما ذكرته قياس لان القياس
هو ان يلزمه مهران مهرا بالدخول قبل نفاذ النكاح وهو مهر المثل ومهرا بالنكاح وهو المسمى لما ذكرت من وجود المانع
عن الاستناد الا انهم استحسنوا فقالوا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لانه لو وجب مهرا بالدخول لوجب بحكم العقد
اذ لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد فايجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وهو
ممتنع م ولهذا ش اي ولاجل نفاذ العقد مستندا الى وقت وجوب العقد وصحة التسمية م لم يجب مهر اخر بالوطي
في النكاح الموقوف لان العقد مستند ش الى اصله م فلا يوجب ش اي العقد المتحد م الا مهرا واحدا ش لانه
لا يجوز ان يكون في العقد الواحد مهران م ومن وطي امة ابنه فولدت منه فهي ام ولد له ش اي للاب وهذا اذا
ادعاه الاب وثبت النسب منه انما ثبت اذا كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوى
م وعليه قيمتها ش اي على الاب قيمة الجارية م ولا مهر عليه ش اي الاب اي العقر اذا ادعى الولد سواء صدقه الابن
او لم يصدقه وتصير امته ام الولد للاب وبه قال احمد والشافعي في الصحيح وقال المزني لا تصير ام ولد له روى ذلك عن
مالك لانها ليست ملكا له وقت الاحبال وفي المبسوط وغيره العقر عبارة عن مهر المثل وفي مبسوط شيخ الاسلام ينظر الى
هذه المراة بكم كانت تستاجر للزنا مع جمالها وجاز الاستيجار على الزنا فالقدر الذي يستاجر على الزنا يجعل مهرا وقال السروجي
بعد قوله ولا مهر عليه وقال زفر والشافعي وابن حنبل يجب المهر وفي المنهاج يجب به عليه مهر لا حد على الغاصب
وفي القديم يجب به عليه مهر لا حد على الغاصب في القديم يجب الحد فان احبلها فالولد حر نسبا والجارية تصير ام ولد في
الاظهر اذا لم تكن ام ولد ابنه وعليه قيمتها مع المهر لا قيمة ولده في الاصح وفي المغني ان علقت منه صارت ام ولده
وهو قول الثوري واسحق ذكره ابن المنذر وقال ابو ثور ان علم انها لا تحل له يجب الحد ولا يلزم الاب قيمة الجارية
ولا عقرها ولا قيمة الولد عند احمد قال وقال الشافعي يلزمه ذلك ان حكم بانها ام ولده وقال ابن قدامة في المغني وقال
ابو حنيفة يلزمه قيمتها لانها حرمت على الابن فوطيها كالام وقال السروجي وغلط في النقل وهو كثير الخطا والغلط في نقل
مذهبنا ولو كان الابن زوجها اياه جاز النكاح عندنا وهو قول اهل العراق وعند اهل الحجاز لا يجوز وهو قول ابن حنبل
وفي المبسوط لا يجوز للاب ان يتزوج بجارية ابنه عند الشافعي واعلم ان وطي جارية الابن لا يحل عند عامة العلماء
وقال ابن ابي ليلى لا باس به اذا احتاج اليه وهو مذهب انس بن مالك رضي الله تعالى عنه قياسا على الطعام ومن الصحيحة

ولهذا لم
يجب مهر
اخر بالوطي
في النكاح
الموقوف
لان العقد
قد اتحد
باستناد
النفاذ فلا
يوجب
الا مهرا
واحدا
ومن وطي
امة ابنه
فولدت
منه
فهي ام ولد له
وعليه قيمتها
ولا مهر عليه

قول العامة وقال السروجي واجمعوا على ان الاب يحرم عليه وطي امة ابنه وذكر التمرتاشي ان العبد لو كان عبدا
او مكاتبا او كافرا لم تجز دعوته لعدم الولاية والاب كالجد عند عدمه واما اب الام فلا ولاية بحال كذا في الجامع
المحبوبي م ومعنى المسألة ان يدعيه الاب ش انما فسر المسألة بهذا لانها من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيه الدعوى
بل قال محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل وطي جارية ابنه فولدت منه قال هي ام ولده وعليه قيمتها ولا مهر عليه
وانما ذكر القدوري الدعوة في باب الاستيلاد فقال اذا وطي الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه
وصارت ام ولده وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها م ووجهه ش اي وجه ما قلنا م ان له ش اي
ان للاب م ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء ش اي صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك
م فله ش اي فللاب م تملك جارية ابنه للحاجة الى صيانة الماء ش لان الماء جزؤه فوجب صون ماله عن الضياع
بمال الابن وذلك تمليك جارية لتصحيح فعل الاستيلاد اذ الاستيلاد اذا خلا عن الملك لغى واذا تملكها غرم قيمتها
لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء م غير ان الحاجة ش هذا جواب عما يقال لو كانت
صيانة الماء لبقاء الاصل لما وجب عليه القيمة كما في الطعام فاجاب بقوله غير ان الحاجة م الى ابقاء نسله ش
ولهذا لا يجبر الولد على اعطاء جارية والده للاستيلاد لكونه غير ضروري م فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام
بغير القيمة ش لانه ضروري م ثم هذا الملك ش اي للاب هذا جواب عما يقال بطريق المعاوضة فان الاستيلاد
يعتمد الملك كما في المملوكة او حق الملك كما في المكاتبة وليس لشيء من ذلك وجود فاجاب بقوله ثم هذا الملك
م يثبت قبل الاستيلاد شرطا له ش اي حال كونه شرطا للاستيلاد م اذ المصحح ش يعني للاستيلاد م حقيقة
الملك ش كما في المملوكة م او حق الملك ش كما في المكاتبة م وكل ذلك ش اي حقيقة الملك وحق الملك
م غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها ش منع يجوز كقولهم مرض فلان حتى لا يرجونه وهو نتيجة لعدم
ثبوت حقيقة الملك وحق الملك في جارية الابن للاب ش يعني جاز للاب التزوج بجارية الابن فلو كان
فيها حتى لم يجز م فلا بد من تقديمه ش اي تقديم الملك على الوطي كيلا يقع فعله حراما ولكونه شرطا لصحة الاستيلاد
وشرط الشيء يسبقه م فتبين ان الوطي يلاقي ملكه ش اي كان الوطي وقع في ملكه م فلا يلزمه العقر وقال زفر
والشافعي يجب المهر لانهما ش اي لان زفر والشافعي م يثبتان الملك حكما للاستيلاد ش فانه سقط
الاحصان بهذا الوطي ولو كان في الملك لما سقط وحد قاذفه م كما في الجارية المشتركة ش فانه اذا استولدها
احدهما وادعى ولده فانه يثبت نسبه ويجب عليه نصف العقر م وحكم الشيء يعقبه ش لان الاثر بعد المؤثر وحكم الشيء

ومعنى المسألة ان يدعيه
الاب ووجهه ان له ولاية
تملك مال ابنه للحاجة
الى البقاء فله تملك
جارية ابنه للحاجة الى
صيانة الماء غير ان
الحاجة الى ابقاء
نسله دونها الى البقاء
نفسه فلهذا يتملك
الجارية بالقيمة والطعام
بغير القيمة ثم هذا
الملك يثبت قبل الا
ستيلاد شرطا له اذ
المصحح حقيقة الملك او
حقه وكل ذلك غير ثابت للاب
فيها حتى يجوز له التزوج بها
فلا بد من تقديمه فتبين
ان الوطي يلاقي ملكه فلا
يلزمه العقر وقال زفر
والشافعي رحمهما الله يجب المهر
لانهما يثبتان الملك حكما للا
ستيلاد كما في الجارية المشتركة
وحكم الشيء يعقبه

لا الاثر الثابت به الملك او شبهة الملك الا ترى ان هذا الوطى يثبت الاحصان بالاجماع حتى لو قذفه انسان يجب على
قاذفه حد القذف وعليه شمس الائمة السرخسى اما فى الجارية المشتركة الملك موجود قبل الوطى فلا يحتاج الى تقديم التمليك
مصحة الاستيلاد ولكن ملكه ناقص فيجب نصف العقر بمصادفة الوطى لملك الغير من وجه فان قيل من العجب ان الجارية
لو كانت مشتركة بين الاب والابن وولدت وادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر اجماعا قلنا العقر لان الوطى
فيما نحن فيه صادف المحل الخالى عن الملك وشبهة فلا يحتاج الى اثبات الملك فى الكل فيجب نصف العقر كما فى المشتركة
بين الواطى وبين اجنبى كذا فى الجامع المحبوبى م والمسئلة معروفة ش اى فى الجامع الصغير وغيره م ولو كان الابن
زوجها اياه فولدت منه ش اى من الاب م لم تصر ام ولده ش اى للاب م ولا قيمة عليه وعليه ش اى
للاب م المهر وولده حر لانه صح التزويج عندنا خلافا للشافعى ش فعنده لا يجوز تزويجه جارية الابن لان
للاب حق الملك فى مال ولده حتى لو وطى جارية عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من له حق الملك فى جارية لا يجوز
تزويجه اياها كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه لان حق الملك من مال ولده ظاهر الا ترى ان استيلاده
فى جارية ابنه صحيح واستيلاد المولى امة مكاتبه غير صحيح ولنا ما ذكره المصنف بقوله م لخلوها ش اى لخلو الجارية
م عن ملك الاب الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه ش بدلالة حل الوطى ونفاذ الاعتاق م فمن المحال
ان يملكها الاب من وجه ش لان الجمع بين الملكين المتضمين فى محل واحد فى زمان واحد ممتنع ولو كان للاب فيها
حق ملك لم يحل للابن وطيها كالمكاتب لا يحل له وطى امته م وكذلك يملك الابن فى التصرفات كالوطى والبيع و
التزويج والهبة والاعتاق والاجارة وغيرها م ما لا يبقى معها ش اى مع هذه التصرفات م ملك الاب لو كان
ش اى ملك الاب م فدل ذلك على انتفاء ملكه ش اى ملك الاب م الا انه يسقط الحد ش هذا جواب عما يقال
من جهة الخصم يعنى ينبغى ان يجب الحد بالوطى ثم يثبت للاب حق الملك فاجاب بقوله الا انه يسقط الحد عن الاب
للشبهة ش اى لشبهة الملك بظاهر الحديث انت ومالك لابيك م واذا جاز النكاح صار ماؤه مصونا به ش
اى بالنكاح م فلم يثبت ملك اليمين ش لعدم الحاجة اليه م فلا تصير ام ولده ش لانه لو استولدها فيجوز صيانة
ام ولده فبالنكاح اى شبهة النكاح اولى ان تصير ام ولده لانه لو استولدها فلا يحتاج الى ملك اليمين لم يكن اثبات
الا لصيانة الماء م ولا قيمة عليه فيها ش اى ولا قيمة بواجبة على الاب فى الجارية م ولا فى ولدها ش
اى ولا عليه قيمة فى ولد الجارية م لانه ش اى لان الاب م لم يملكها ش اى لم يملك الجارية والابن م
وعليه المهر لالتزامه ش اى لالتزام الاب م بالنكاح ش اى بسبب النكاح التزام المهر

قال والمسئلة معروفة
ولو كان الابن زوجها اباه فولدت
لم تصر ام ولده ولا قيمة
عليه وعليه المهر وولدها
حر لانه صح التزويج عندنا
خلافا للشافعى رح لخلوها
عن ملك الاب الا يرى ان الابن
ملكها من كل وجه فمن المحال
ان يملكها الاب من وجه
وكذا يملك من التصرفات
ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان
فدل ذلك على انتفاء ملكه الا
انه يسقط الحد للشبهة فاذا
جاز النكاح صار ماؤه مصونا به
فلم يثبت ملك اليمين
فلا تصير ام ولده ولا قيمة
عليه فيها ولا فى ولدها لانه لم
يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح

م وولدها حر لانه ملك اخوه فيعتق عليه ش وبه قال مالک وقال الشافعي لا عتق في ملك غير الوالدين والمو
لودين على ما يجي في الاعتاق وعن حميد الدين الضرير فيه اختلاف عند البعض يعتق قبل الانفصال وثمرته تظهر
في الارث حتى لو مات المولى وهو الابن يرث الولد على قول من قال يعتق قبل الانفصال وعلى قول من قال لا يعتق
قبل الانفصال لا يرث واما اذا مات المولى لان الرق مانع من الارث قيل الوجه هو الاول لان الولد حدث على
ملك الاخ من حين العلوق فلما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث قال محمد في الجامع الصغير م واذا كانت الحرة تحت عبد
فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل ش اي ما قالته م فسد النكاح ش اي انفسخ وبه قال الشافعي وللمولى
على الزوجة الف م وقال زفر لا يفسد واصله ش اي اصل هذا الخلاف م انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى تكون
الولاية له ولو نوى به الكفارة ش اي ولو نوى بعتقه الكفارة التي عليه اي كفارة كانت م يخرج عن العهدة وعنده
ش اي عند زفر م يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه لا عتق فيما لم يملك
ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور ش اي لم يصح طلب العتق عن الآمر فوقع عن المامور م ولنا انه ش
اي ان الشان م امكن تصحيحه ش اي تصحيح طلب الاعتاق م منه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء ش وهو جعل غير المنطوق
منطوقا لصحة المنطوق وزفر لا يقول بالاقتضاء م اذ الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه
بالالف ثم امره باعتاق عبد الآمر عنه ش فيصير كانه قال العبد الذي كان لك الان ملك لي بالف واعتقه عني
فان قيل كيف يصح هذا ولو صرح به بان قال ملكه عبدك عني ثم كن وكيلا بالاعتاق لا يصح قلنا كم من شئ يثبت
ضمنا ولا يثبت قصدا م وقوله اعتقه تمليكا منه ش اي من المولى وهو المامور م منه ش اي من الآمر م ثم
الاعتاق عنه ش بالنصب على انه خبر صار اي من المولى ثم يصير قول المامور اعتقت اعتاقا عن الآمر م فاذا ثبت
الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ش اي بين ملك الرقبة وملك المتعة قال الاترازي وقال الكاكي
بين ملك اليمين وملك النكاح فان قيل ينبغي ان لا يفسد النكاح لان الملك ثبت ضرورة العتق وما ثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الآمر لا في فساد النكاح قلنا الشي انما ثبت ثبت بلوازمه وضروراته من لوازم
ثبوت الملك العاري عن تعلق حق الغير به فساد النكاح فان قيل اليس انه اذا قال لعبده كفر يمينك بالمال عنه لا يعتق
فينبغي ان يثبت عتقه اقتضاء لانه لا يتمكن من التكفير بالمال الا بالعتق قلنا الحرية لا تصلح ان تثبت اقتضاء لان
الثابت بالاقتضاء ثابت بالحرية يصير اهلا للتكفير بالمال فكانت الحرية اصلا فلا تثبت اقتضاء م ولو قالت اعتقه
عني ولم تسم مالا لا يفسد النكاح ش يعني لو قالت الحرة المذكورة لمولى العبد اعتقه عني ولم تذكر مالا لا يفسد النكاح

ووَلدها حر لانه ملكه اخوه
فعتق عليه بالقرابة قال
واذا كانت الحرة تحت عبد
فقالت لمولاه اعتقه عني بالف
ففعل فسد النكاح وقال
زفر رحمه الله لا يفسد واصله
انه يقع العتق عن الآمر عندنا
حتى يكون الولاء له ولو نوى
به الكفارة يخرج عن عهدتها
وعنده يقع عن المامور لانه
طلب ان يعتق المامور عبده عنه
وهذا محال لانه لا عتق فيما لا
يملكه ابن ادم فلم يصح الطلب
فيقع العتق عن المامور ولنا
انه امكن تصحيحه بتقديم الملك
بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط
لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق
طلب التمليك منه بالالف
ثم امره بالاعتاق عبد الآمر عنه
وقوله اعتقت تمليكا منه ثم الاعتاق عنه
واذا ثبت الملك للآمر فسد
النكاح للتنافي بين الملكين
ولو قالت اعتقه عني
ولم تسم مالا لم يفسد النكاح

م والولاء للمعتق وتسقط الكفارة عنه ش اذا نوى ولا يلزم الالف وقال زفر يقع العتق عن المامور حتى يكون الولاء له وتسقط الكفارة عنه اذا نوى ولا يلزم الالف على الامر وهذا ش الحكم المذكور م عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا والاول سواء ش اى عدم ذكر المبدل مع ذكر البدل سواء يعني يقع العتق عن الامر في الصورتين عند ابي يوسف وبه قال الشافعي م لانه ش اى لان ابا يوسف رحمه الله تعالى م يقدم التمليك بغير عوض ش يعني بطريق الهبة م تصحيحا لتصرفه ش اى لتصرف الامر لما ان تصحيح كلام العاقل واجب مهما امكن وقد امكن هنا بقوله م ويسقط اعتبار القبض ش لانه شرط وقد امكن ذلك باسقاط القبول الذي هو ركن فلان يملك باسقاط الشرط اولى م كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره بان يطعم عنه ش يعني اذا امر المظاهر غيره وقال اطعم عني ستين مسكينا ففعل المامور يقع الاطعام عن الآمر وان لم يوجد القبض م ولهما ش اى لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى م ان الهبة شرطها القبض بالنص ش وهو قوله عليه السلام لا تصح الهبة الا مقبوضة م فلا يمكن اسقاطه ش جواب عن قول ابي يوسف ان القبض شرط فيسقط تبعا كالركن فاجاب بقوله م فلا يمكن اسقاطه ش جواب من ابي قول ابي يوسف م ولا اثباته ش اى اثبات القبض م تبعا له لانه فعل حسي ش يعني ليس من جنس القولي فلا يتضمن الشيء اقوى منه م بخلاف البيع لانه تصرف شرعي ش يعني الايجاب والقبول قولي مجازان يتضمنه القول وهو قوله اعتق عبدك عني بالف مع ان الركن في البيع يحتمل السقوط كما في التعاطي فان قيل لو قال الآخر اعتق عبدك عني بالف رطل من خمر ففعل فانه يصح ويعتق عنه وان لم يوجد القبض والبيع الفاسد كالهبة في اشتراط القبض قلنا قد ذكر الكرخي ان العتق يقع عن المامور ههنا على قولهما والمذكور قول ابي يوسف ولئن سلم فالبيع الفاسد ملحق بالصحيح ويأخذ الحكم منه فاحتمل سقوط القبض كالصحيح لان حكمه يعرف في الصحيح وفي تلك المسئلة ش اى مسئلة الكفارة م الفقير ينوب عن الامر في القبض فاما العبد فلا يقع في يده شيء ش بالاعتاق لان الاعتاق ازالة الملك واتلاف المالية فلا يقع في يده شيء م لينوب عنه ش اى لينوب العبد عن الامر

باب نكاح اهل الشرك

ش اى هذا باب في بيان نكاح اهل الشرك وهم الذين لا كتاب لهم م واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك ش اى التزوج بغير شهود او في عدة الكافر م في دينهم جائز ثم اسلما اقرا ش على صيغة المجهول م عليه ش اى على نكاحهما المذكور قيد بعدة كافر لانه لو كان في عدة مسلم كان التزوج فاسدا بالاجماع كذا قالوه وفيه نظر لان كلامنا في اهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى يكون في عدة كذا قاله الاكمل ثم قال ويجوز ان تصور بان اشركت بعد الطلاق والعياذ بالله تعالى في عدة المسلم م وهذا عند ابي حنيفة

والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير ينوب عن الامر في القبض اما العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

باب نكاح اهل الشرك

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة

ش قال الاترازي انما قال وهذا عند ابي حنيفة ولم يقل ابتداء عند ابي حنيفة بدون ذكر هذا لان مسئلة القدوري
وليس فيها ذكر الخلاف فقال صاحب الهداية وهذا عند ابي حنيفة كشفا لموضع الخلاف ولكن من حق المسئلة ان
يصفها في الفصل المتقدم على باب الرقيق لان ذلك الفصل هو المشتمل على نكاح الذمي ومراده بالكافر ههنا الذمي
بدليل ما ذكره في بيان الدليل وانما لا يتعرض بهم لذمتهم والمشرك لا ذمة له ولانه قال ان حرمة نكاح المعتدة
مجمع عليه فكانوا ملتزمين لها والمشرك لا يلتزم احكامنا اصلا فعلم ان المراد من الكافر المذكور في المسئلة المذكورة
هو الذمي وكان ينبغي ان يذكر في بابه لا في باب المشرك الذي لا كتاب له انتهى قلت فعلى هذا لا مطابقة بين ترجمة
هذا الباب باب نكاح اهل الشرك وبين المسئلة التي صدر بها الكتاب م وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين
ش اي في النكاح بغير شهود وفي النكاح في عدة الكافر م الا انهم لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة ش
اي وقبل المرافعة م الى الحكام ش انما يتعرض لهم اعراضا عنهم لا تقريرا على منعهم الفاحش القبيح وترك التعرض
لا يدل على الحرمة كما في عبادة الاوثان والنيران فاذا اسلموا او ترافعوا الينا وجب التفريق دفعا للحرمة القائمة
م وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول ش اي في النكاح بغير شهود م كما قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني
ش اي في النكاح في عدة الكافر م كما قال زفر ش وبه قال الشافعي واحمد م له ش اي لزفر م ان الخطابات
عامة ش مثل قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله وقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل
الله ولا تتبع اهوائهم وقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود م على ما مر من قبل ش اشارة الى ما قال في اول الفصل
الذي فيه تزوج النصراني بقوله وهذا الشرع وقع عاما فثبت الحكم على العموم م فيلزمهم ش اي الخطابات اي
مقتضاها يلزمهم م وانما لا يتعرض لهم لذمتهم ش اي لاجل كونهم التزموا عقد الذمة م اعراضا ش عنهم
م لا تقريرا ش على فعلهم الباطل م فاذا ترافعوا ش الى الحكام م او اسلموا الحرمة ش اي ثابتة والجملة
حالية م وجب التفريق ش بين من كان منهم من الازواج والزوجات م ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد
م ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها ش اي معتدة الغير اجمعوا على حرمتها سواء كان الغير مسلما او كافرا
م فكانوا ملتزمين لها ش اي خلافا باطلا في حقهم ايضا لانهم اتباع لنا ولكنا لا نتعرض بعقد الذمة فلما ترافعا
او اسلما وجب الحكم بما هو حكم الاسلام م وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها ش بين العلماء فان مالكا وابن
ابي ليلى وعثمان البتي يجوزونه م ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات م ولكن عدم تعرضنا لاجل عقد الذمة
م ولابي حنيفة رحمه الله ان الحرمة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه ش اي بحقوق الشرع ولهذا

وقال زفر النكاح فاسد
في الوجهين الا انه لا يتعرض
لهم قبل الاسلام و
المرافعة الى الحكام وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
في الوجه الاول كما قال
ابو حنيفة رح وفي الوجه الثاني
كما قال زفر رحمه الله
له ان الخطابات عامة
على ما مر من قبل فتلزمهم
وانما لا يتعرض لهم لذمتهم
اعراضا لا تقريرا واذا ترافعوا
او اسلموا والحرمة قائمة
وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح
المعتدة مجمع عليها فكانوا
ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود
مختلف فيه ولم يلتزموا احكا
منا بجميع الاختلافات ولابي
حنيفة رح ان الحرمة لا
يمكن اثباتها حقا للشرع
لانهم لا يخاطبون بحقوقه

لا يتعرض لهم في الخمر والخنزير بخلاف الربى لانه مستثنى بقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد م ولا
وجه لايجاب العدة حقا للزوج لانه ش اي لان الزوج م لا يعتقده ش اي لا يعتقد وجوب العدة م بخلا
ما اذا كانت ش اي الذمية تحت مسلم م لانه ش اي لان المسلم م يعتقده ش اي يعتقد وجوب العدة
م واذا صح النكاح بينهما م فحالة المرافعة ش الى الحاكم م والاسلام ش وقوله فحالة المرافعة مرفوع بالابتداء
وقوله م حالة البقاء ش خبره م والشهادة ليست شرطا فيها ش اي في حالة البقاء ولهذا لو مات
الشهود لم يبطل النكاح م وكذا العدة لا تنافيها ش اي لا تنافي حالة البقاء م كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة
ش يجب عليها العدة صيانة لحق الوطي ولا يبطل النكاح القايم م فان تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما
فرق بينهما ش باجماع الايمة الاربعة م لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما ش اي عند
ابي يوسف ومحمد لان الخطاب بحرمة هذه الانكحة شائع في دارنا وهم من اهل دارنا فثبت الخطاب في حقهم اذ ليس
في وسع المبلغ التبليغ الى الكل بل في وسعه جعل الخطاب شائعا فيجعل شيوع الخطاب كالوصول اليهم الا يرى انهم لا يتوارثون
بهذه الانكحة فلو كان صحيحا في حقهم لتوارثوا م كما ذكرنا في المعتدة ش اشار به الى ما ذكر في المسئلة المتقدمة
بقوله ولهذا ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين م ووجب التعرض بالاسلام فيفرق ش
لان الاسلام ينافيه ولما اسلما دخلا في حكم الاسلام فيفرق بينهما وفي العناية اذا اسلم احدهما فرق بينهما القاضي
سواء وجد الترافع او لم يوجد وقال محمد اذا وجد الرفع من احدهما يفرق والا فلا على ما يجي الآن وفي المبسوط لو تزوج
الذمي محرمة لا يتعرض له وان علم القاضي ما لم يترافعا اليه الا في قول ابي يوسف الآخر انه يفرق بينهما اذا علم ذلك
لما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس ومحارمهم قلنا هذا غير مشهور وانما المشهور
ما كتب عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة
وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب اليه انما بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وانما انت
متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من ذلك الوقت الى يومنا هذا لم يشتغل احد منهم بذلك
مع علمهم بمباشرتهم ذلك فحل محل الاجماع م وعنده ش اي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى م له حكم الصحة ش
اي لنكاح المحارم حكم الصحة م في الصحيح ش احترز به عن قول مشائخ العراق ان حكم البطلان في حقهم كقول ابي يوسف
ومحمد فلا يتعرض لهم لعقد الذمة وجه الصحيح ان الخطاب في حقهم كانه غير نازل لانهم يكذبون المبلغ ويزعمون عدم رسالته
وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وقد انقطعت بعقد الذمة وقصر حكم الخطاب عنهم وشيوع الخطاب اليهم انما يعتبر في حق

م لا وجه لايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف
ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده
واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها
وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة
فاذا تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في المعتدة
ووجب التعرض بالاسلام فيفرق وعنده له حكم الصحة في الصحيح

من يعتقد رسالة المبلغ فاذا اعتقدنا بالاسلام ظهر حكم الخطاب م الا ان المحرمية ش جواب عن هذا التشكيك
ووجهه ان المحرمية م تنافي بقاء النكاح فيفرق ش بينهما كما لو اعترضت المحرمية على نكاح المسلمين برضاع او
مصاهرة م بخلاف العدة لانها لا تنافيه ش اى لان العدة لا تنافى بقاء النكاح م
ثم باسلام احدهما يفرق بينهما ش بالاتفاق م وبمرافعة احدهما عنده لا ش اى لا يفرق بينهما عند ابى حنيفة
م خلافا لهما ش اى لابى يوسف ومحمد وقد مر الكلام فيه عن قريب م والفرق ش يعنى بين التفريق باسلام
احدهما وعدم التفريق بمرافعة احدهما م ان استحقاق احدهما ش يوجب النكاح وحقوقه م لا يبطل بمرافعة
صاحبه اذ لا يتغير به اعتقاده ش يعنى اعتقاده بمرافعة صاحبه وهذا المعنى موجود فيما اذا اسلم احدهما ايضا لكن
ترجح الاسلام فيفرق بينهما باسلام احدهما وهو معنى قوله م اما اعتقاد المصر ش على دينه الباطل لا يعارض
اسلام المسلم لان الاسلام يعلوا ش على كل شئ م ولا يعلى ش اى لا يعلى عليه شئ فلا يعارضه اصرار الآخر
على دينه م ولو ترافعا ش يعنى ترافع كلاهما الى الحاكم م يفرق بينهما بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ش يعنى
اذا حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام له ان يفرق بينهما فالقاضى اولى بذلك لعموم ولايته م ولا يجوز ان يتزوج
المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق للقتل ش اى لان المرتد مستحق للقتل بنفس الردة لقوله عليه السلام
من غير دينه فاقتلوه فلا ينتظم نكاحه مصالحه من السكن والازدواج والتناسل لان ذلك للبقاء وهو مستحق
للقتل فصار كالميت فان قيل يرد عليه مستحق القتل قصاصا فانه يجوز له التزوج قلت العفو مندوب اليه فيه بخلاف
المرتد لانه لا يرجع غالبا اذ قد نزل بعد اطلاعه على محاسن الاسلام فيكون ارتداده عن شبهة قوية عنده وقال الاترازى
يرد عليه ما لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فان هذا النكاح غير مستقر ولا ينتظم به المصالح لانه يقع
به الطلاق الثلاث عقيب النكاح وثبوت النسب مشترك وقال الكاكى ولا يقال مشركوا العرب لا ملة لهم فانه
لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وقد صحت المناكحة فيما بينهم لانا نقول لهم ملة لانا نعنى بالملة دينا يعتقد الكافر
صحته ولم يكن اتى بطلانه وقد وجب الحد فيهم م والامهال لضرورة التامل ش هذا جواب سوال وهو ان يقال
ينبغى ان لا يمهل المرتد لانه مستحق للقتل فاجاب بقوله والامهال اى امهال المرتد ثلاثة ايام لضرورة التامل ليتامل
فيما عرض له من الشبهة فيما وراء ذلك جعل كانه لا حياة له حكما م والنكاح يشغله عنه ش اى عن التامل م
فلا يشرع فى حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتامل وخدمة الزوج تشغلها ولانه لا ينتظم
بينهما المصالح والنكاح ما شرع بعينه بل لمصالحه ش اى لمصالح النكاح من السكن والازدواج والتناسل والتوالد

الا ان المحرمية تنافي بقاء
النكاح فيفرق بخلاف
العدة لانها لا تنافيه ثم
باسلام احدهما يفرق بينهما
وبمرافعة احدهما لا يفرق عنده
خلافا لهما والفرق ان
استحقاق احدهما لا يبطل
بمرافعة صاحبه اذ لا يتغير به
اعتقاده اما اعتقاد المصر
بالكفر لا يعارض اسلام المسلم
لان الاسلام يعلو ولا يعلى
ولو ترافعا يفرق بالاجماع
لان مرافعتهما كتحكيمهما و
ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة
ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق
للقتل والامهال ضرورة التامل
والنكاح يشغله عنه فلا يشرع
فى حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها
مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتامل
وخدمة الزوج تشغلها ولانه
لا ينتظم بينهما المصالح
ما شرع لعينه بل لمصالحه

فاذا فاتت المصالح بالردة لم يشرع اصلا م وان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه ش اي على
دين الاسلام باجماع الائمة الاربعة ولا يتصور فيما اذا كان الزوج كافرا والمراة مسلمة بل هذا في حالة البقاء
وان اسلمت المراة ولم يعرض الاسلام على زوجها فولدت قبل العرض م وكذلك اذا اسلم احدهما ش اي
احد الزوجين م وله ولد صغير ش الواو فيه للحال م صار ولده مسلما باسلامه ش اي باسلام احد الزوجين
م لان في جعله تبعا له ش اي لان جعل الصغير تبعا للذي اسلم منهما م نظرا اليه ش اي للصغير اي نظرا لكونه
اعظم من الاسلام وفي الينابيع يريد به اذا كان الصغير مع من اسلم في دار واحدة وان كان الصغير في دار الاسلام
ومن اسلم منهما في دار الحرب وان كان في دار الاسلام والصغير في دار الحرب لا يصير مسلما م ولو كان احدهما
كتابيا ش اي ولو كان احد الزوجين من اهل الكتاب م والاخر مجوسيا ش او وثنيا والحاصل ان الاخر ليس
من اهل الكتاب م فالولد كتابي حتى يجوز للمسلم مناكحته وتحل ذبيحته لان فيه نوع نظر له ش لان في جعل الصغير كتابيا
نوع نظر له م اذ المجوسية شر ش من الكتابية م والشافعي يخالفنا فيه ش اي في جعل الولد تبعا للكتابي م
للتعارض ش لان جعله تبعا للكتابي يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسي لا يوجب ذلك فوقع التعارض
اذ الكفر كله ملة واحدة والترجيح للمحرم م ونحن بينا الترجيح ش وهو قوله لان فيه نظرا له من حيث حل الذبيحة
وجواز النكاح فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن اين تقوم الحجة قلت
ترجيحنا بدفع التعارض وترجيحه بدفعه بعد وقوعه والدفع اولى من الرفع لان حكم من دافع لا يرفع ثم اعلم ان
للشافعي فيما اذا كان الاب كتابيا قولان احدهما ان تبع له حتى يحل ذبيحته ومناكحته وبه قال احمد تغليبا للتحريم
ولو كانت الام كتابية والاب مجوسيا يجعل تبعا له قولا واحدا حتى لا تحل مناكحته وذبيحته وبه قال وفي الرافعي يتبع الاب
اذا كان مجوسيا وان كانت الام مجوسية قولان وفي البسيط في المتولد بين اليهودي والمجوسي قولان احدهما
التحريم والثاني هو الاصح النظر الى الاب وتغليب جانب النسب وفي الجواهر ان اسلم الزوج تقر الكتابية على نكاحها
ويعرض عليها الاسلام فاذا ابت وقعت الفرقة قبل الدخول وبعده وقال اشهب تعجيل الفرقة قبل الدخول كقول
الشافعي واحمد وتنتظر فراغ العدة بعده كقولهما وان اسلمت المراة قبل الزوج وقعت الفرقة قبل الدخول و
بعده تقف على انقضاء العدة وفي التمهيد قال مالك اذا اسلم بعد انقضائها في غيبته فان نكحت قبل ان تقدم
او سمعا اسلامه فلا سبيل له عليها وان ادركها قبل ان تنكح فهو احق بها وقال ابن قدامة يعرض عليها الاسلام
ان كانت حاضرة وان كانت غائبة تعجلت الفرقة وعن احمد روايتان في اعتبار العدة احدهما هو احق قبل انقضائها

فان كان احد
الزوجين
مسلما
فالولد على
دينه لذلك
ان اسلم
احدهما وله
ولده مسلما
باسلامه لان
في جعله تبعا له
نظر له ولو كان
احدهما كتابيا
والاخر مجوسيا
فالولد كتابي
لان فيه نوع
نظر له اذ المجوسية
شر منه والشافعي
يخالفنا فيه للتعارض
ونحن اثبتنا
الترجيح

عدتها وفى الاخرى تعجل الفرقة واختارها الخلال وصاحبه ابو بكر وهو قول طاوس وعكرمة وقتادة والحكم وعمر بن عبد العزيز ويروى عن ابن عباس وعن على رضى الله تعالى عنه هو احق اذا اسلم ما دامت فى دار هجرتها وعن الشعبى هو احق بها ما دامت فى المصر وعن ابراهيم يقران على نكاحهما م واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر الواو فيه للحال و اطلق الكفر فى قوله كافر لعدم بقاء المسلمة مع الكافر اى كافر كان م عرض القاضى عليه الاسلام فان اسلم فهى امرأته وان ابى ش اى الزوج عن الاسلام م فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابى حنيفة ومحمد ش لا فسخا لانه فات الامساك بالمعروف من جانبه فتعين التسريح بالاحسان فان طلق والا فالقاضى نائب منابه م وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام ش وقيد بالمجوسية لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق م فان اسلمت فهى امرأته واذا ابت فرق القاضى بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا وقال ابو يوسف لا تكون طلاقا فى الوجهين ش اى لا يكون التفريق طلاقا عنده سواء كان باباء الزوج او باباء المرأة بل يكون فسخا وفايدته انه لا ينقص من عدد الطلاق شئ م اما العرض ش اى عرض الاسلام م فمذهبنا وقال الشافعى لا يعرض الاسلام لان فيه ش اى لان فى العرض م تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم لان ملك النكاح ش اى غير ان ملك النكاح م قبل الدخول غير متأكد ش فينقطع م بنفس الاسلام وبعده ش اى بعد الدخول م متأكد ش فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين م فيتأجل ش اى التفريق م الى انقضاء ثلاث حيض ش قال الشراح قوله ثلاث حيض ليس بصواب بل الصواب ثلاثة اطهار لان العدة عنده بالاطهار وقيل معناه كان الشافعى يقول ينبغى ان يتأجل عندكم الى انقضاء ثلاث حيض م كما فى الطلاق ش يريد ان نفس الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعده لا يرفع الا بعد انقضاء العدة وبقول الشافعى قال احمد وقال احمد فى رواية ينفسخ النكاح فى الحال وقال مالك ان اسلمت الزوجة اولا فالحكم على ما ذكره الشافعى وان اسلم الزوج اولا فان اسلمت فى الحال بقيا على نكاحهما والا فسخ نكاحهما م ولنا ان المقاصد ش بالنكاح من السكن والازدواج م قد فاتت فلا بد من سبب تبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا ش للفرقة م فيعرض الاسلام على الزوج ليحصل المقاصد بالاسلام ش ان اسلم م او تثبت الفرقة بالاباء ش اى باباء الزوج عن الاسلام اى بامتناعه عنه ومذهبنا مروى عن عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما فان دهقانة فى نهر الملك اسلمت فامر عمر رضى الله تعالى عنه بعرض الاسلام على زوجها فقال ان اسلم والا فرق بينهما ويروى ان دهقانا اسلم فى عهد على رضى الله تعالى عنه فعرض الاسلام على امرأته فابت ففرق بينهما كذا فى المبسوط والدهقان كل سيد من العجم والذال لغة فيه ونهر الملك على طريق الكوفة الى بغداد وقد طول الاكمل ههنا حاصله ان سبب الفرقة الا

واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضى عليه الاسلام فان اسلم فهى امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا عند ابى حنيفة ومحمد وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهى امرأته وان ابت فرق القاضى بينهما ولم تكن الفرقة بينهما طلاقا وقال ابو يوسف لا يكون الفرقة طلاقا فى الوجهين اما العرض فمذهبنا وقال الشافعى لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلاث حيض كما فى الطلاق ولنا ان المقاصد قد فاتت فلا بد من سبب تبتنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا لها فيعرض الاسلام لتحصل المقاصد بالاسلام او تثبت الفرقة بالاباء

عن الاسلام لان الاسلام لا يصلح سببا لما ذكرنا والكفر من يبقى عليه لانه موجود قبل هذا فلم يصلح سببا الا الاباء لانه صالح
بسبب النعم واذا اضيف القول اليه اضيف ما يستلزمه الفوات وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الاباء ولما فرغ المصنف
عن البحث مع الشافعي شرع في البحث مع ابي يوسف وهو قوله م وجه قول ابي يوسف ش ان الفرقة بسببه م
وهو الاباء ش يشترك فيه الزوجان على معنى انه يتحقق من كل منهما م فلا تكون ش اي الفرقة م طلاقا ش بل
تكون فسخا عند الشافعي بسبب اختلاف الدين وذلك يتحقق في كل منهما م كالفرقة بسبب الملك ش بان ملكه احد الزوجين
الآخر اذ الطلاق لا يتصور منهما فكل سبب يتصور منهما لا يكون طلاقا م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م ان بالاباء م
اي اباء الزوج عن الاسلام م امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه ش اي على الامساك م فينوب القاضي منابه
في التسريح ش بالاحسان م كما في الجب والعنة ش اي كما اذا وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين
او وجدته عنينا فان القاضي يفرق بينهما عند طلب المرأة م اما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينوب ش القاضي
م منابها عند ابائها ش لعدم تصور التسريح منها م ثم اذا فرق بينهما باباءها فلها المهر ان كان دخل بها لتأكده ش
اي لتأكد المهر م بالدخول ش فيكون لها كمال المهر م وان لم يدخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد ش
لعدم الدخول م فاشبه الردة ش يعني كما اذا ارتدت قبل الدخول والعياذ بالله م والمطاوعة ش واشبه المطاوعة
ايضا بان مكنت نفسها من ابن زوجها قبل الدخول فلا يجب عليه لها المهر قبل الدخول ولا نفقة العدة بعد الدخول و
قال الاترازي المطاوعة بفتح الواو لا الكسر لانها مصدر اي مطاوعة المرأة ابن زوجها قلت يجوز كسر الواو ايضا ويكون اسم
الفاعل من طاوع ويكون المعنى ما يشبه المرأة المطاوعة لابن زوجها في تمكين نفسها منه بل هذا الوجه من الفتح لا يخفى هذا على اهل
المذاق م واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة ش بينهما في الصورتين
م حتى تحيض ثلاث حيض ش وان لم تكن ممن تحيض فثلاثة اشهر ثم بعد ثلاث حيض او شهور وقع الفرقة ثم لا بد من ثلاث
حيض او شهور اخرى للعدة م ثم تبين من زوجها ش اي بعد ثلاث حيض كما ذكرنا م وهذا ش اشارة الى ان لا بد
للفرقة من سبب لان الاسلام او كفر المصر واختلاف الدين لا يصلح ان يكون موجبا للفرقة كما مر في المسألة المتقدمة
وبين ذلك بقوله م لان الاسلام عاصم ش والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية م لانعدام يد اهل الاسلام
عن دار الحرب ش ولا بد من الفرقة دفعا للفساد م وهو كون المسلم تحت الكافر قوله والعرض على الاسلام متعذر
من باب نحو عرضت الناقة على الحوض والاصل ان يقال وعرضت الاسلام على الكافر متعذر الا انه قلب الكلام لعدم الالتباس
كما في قولك ادخلت الخاتم في الاصبع والاصل ادخلت الاصبع في الخاتم ولما تعذر تقدير السبب اضيف الحكم الى الشرط و

وجه قول ابي يوسف ان الفرقة
بسبب يشترك فيه الزوجان
فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب
الملك ولهما ان بالاباء امتنع
عن الامساك بالمعروف مع قدرته
عليه بالاسلام فينوب
القاضي منابه في التسريح كما في الجب
والعنة اما المرأة فليست باهل
للطلاق فلا ينوب منابها
القاضي عند ابائها ثم اذا فرق القاضي
بينهما باباءها فلها
المهر ان كان دخل بها لتأكده
بالدخول وان لم يكن دخل بها
فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها
والمهر لم يتأكد فاشبه الردة والمطاوعة
واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها
كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع
الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض
ثم تبين من زوجها وهذا لان
الاسلام ليس سببا للفرقة
والعرض على الاسلام متعذر
لقصور الولاية ولا بد
من الفرقة دفعا للفساد

وهو معنى قوله م فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب ش لان الشرط يضاف اليه الحكم عند تعذر الاضافة
الى العلة والسبب م كما في حفر البير ش على قارعة الطريق فان وقع فيها انسان فان الضمان على الحافر فلا يمكن اضافة
الى العلة لما عرفت فاضيف الى الشرط وهو الحفر وتحقيق هذا ان علة الوقوع ثقل الواقع فلا يصلح سببا لعدم
التعدي لانه امر طبعي لا صنع للواقع فيه وسبب الوقوع مشيه فلا يصلح سببا لاضافة الحكم اليه لانه مباح فاضيف الى صاحب
الشرط وهو الحافر لان ازالة مسكة الارض بالحفر فاذا كان كذلك فوقعت الفرقة لانقضاء مدة العدة اعني ثلاث حيض
ان كان ممن تحيض او مضي ثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لان الطلاق سبب البينونة
وانقضاء العدة شرطها م ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها والشافعي يفصل بينهما ش حيث يقول ان كان
قبل الدخول تقع الفرقة في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء ثلاث حيض م كما مر له ش اي للشافعي
م في دار الاسلام ش من قوله فان كان قبل الدخول بالتفصيل المذكور الان وبقوله قال مالك واحمد م واذا وقعت
الفرقة والمراة حربية ش اي والحال ان المراة حربية م فلا عدة عليها ش اي على الحربية بالاجماع لان حكم الشرع
لا يثبت في حقها ذكره في شرح الطحاوي سواء كان قبل الدخول او بعده م وان كانت هي ش اي الحربية م المسلمة
فكذلك ش لا عدة عليها بعد الدخول م عند ابي حنيفة خلافا لهما ش اي لابي يوسف ومحمد وهذه متعلقة بما قبلها
بيانه ان احد الزوجين اذا اسلم في دار الحرب تقع الفرقة بانقضاء ثلاث حيض وبعد ذلك لا تلزم العدة على المراة سواء
كانت مدخولا بها او لا وان كانت غير حربية اعني مجوسية او وثنية فلا عدة عليها ايضا كما ذكرنا وان كانت مسلمة فلا عدة عليها
عند ابي حنيفة لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي واصل المسئلة في المهاجرة الى دار الاسلام فانها اذا هاجرت الينا
مسلمة او ذمية لم يلزمها العدة في قول ابي حنيفة الا ان تكون حاملا فح لا تتزوج حتى تضع حملها م وسياتيك بيانه ان شاء
الله تعالى ش اي في مسئلة المهاجرة قال الاترازي بعد ثلاثة عشر خطاء وقال الكاكي في باب العدة والاول هو الاصح
م واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح بينهما النكاح ابتداء فلان يبقى اولى ش لان البقاء اسهل من الابتداء
فكم من شيء تحمل من النكاح حالة البقاء وان لم تحمل في الابتداء الا ترى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة يعتد له وتبقى منكوحة
ولا يجوز نكاح المعتدة من وطي بشبهة ابتداء م واذا خرج احد الزوجين الينا ش وفي بعض النسخ م قال واذا خرج ش
اي قال القدوري واذا خرج احد الزوجين م الينا ش اي الى دار الاسلام م من دار الحرب ش حال كونه مسلما
غير مراغم حتى اذا خرج مراغما تقع الفرقة بالاجماع اما عندنا فلتباين الدارين واما عنده فللرغم والقهر كزوجته كذا في المبسوط
البزدوي م ووقعت البينونة بينهما وقال الشافعي لا تقع ش وقال شمس الائمة السرخسي يستوي في وقوع الفرقة

فاقمنا شرطها
وهو مضي الحيض
مقام السبب كما في
حفر البير ولا فرق بين
المدخول بها وغير
المدخول بها والشافعي
يفصل كما مر له في دار
الاسلام واذا وقعت
الفرقة والمراة حربية
فلا عدة عليها وان
كانت هي المسلمة
فكذلك عند ابي
حنيفة خلافا لهما
وسيأتيك انشاء
الله تعالى واذا اسلم
زوج الكتابية فهما
على نكاحهما لانه يصح
النكاح بينهما ابتداء فلان
يبقى اولى قال واذا
خرج احد الزوجين الينا
من دار الحرب مسلما
وقعت البينونة
بينهما وقال الشافعي
لا تقع

تباين الدارين ان تخرج احدهما مسلما او ذميا او خرج مستامنا ثم اسلم او صار ذميا لانه صار من اهل دارنا وفائدة وقوع
البينونة حل وطي تلك الامة لمن وقعت في سهمه بعد الاستبراء وان كان الخارج الرجل يجوز له ان يتزوج اربعا سواها
او اختها ان كانت في دار الاسلام م ولو سبي احد الزوجين وقعت الفرقة بينهما ش اتفاقا م وان سبيا معا ش اي
الزوجان م لم تقع وقال الشافعي وقعت فالحاصل ان السبب ش اي سبب وقوع البينونة م عندنا هو التباين م
اي تباين الدارين م دون السبي ش وجد او لم يوجد م وهو يعكسه ش اي الشافعي يعكس ما قلنا حيث يقول ان السبي
هو سبب البينونة لا التباين وبه قال مالك واحمد حتى لو خرج احد الزوجين الينا مسلما لا تقع الفرقة عندهم على اصلهم
م له ش اي للشافعي م ان التباين اثره في انقطاع الولاية ش وهو سقوط المالكية عن نفسه وماله م
وذلك ش اشار الى انقطاع النكاح كالحربي المستامن يعني اذا دخل دارنا بامان انقطعت
ولاية ولا تقع الفرقة بينه وبين امراته م اما السبي فيقتضي الصفاء بالمد ش اي الخلوص اي يقتضي صفاء السبي م للسابي
ش والصفاء الملك في المسبي للسابي م ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ش الزوج عن المسبية م ولهذا ش ايضاح
لقوله يقتضي الصفاء م يسقط الدين ش الذي للكفار م وعن ذمة المسبي ش بصيغة المسبي السابي م ولنا ان مع
التباين حقيقة وحكما ش اي من حيث الحقيقة ومن حيث الحكم اما حقيقة فبان يكون احدهما في دار الحرب حكما لانه فيه
الرجوع واما حكما فبان لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وفي النهاية وفي قوله
حكما جواب عن قوله كالحربي المستامن والمسلم المستامن لان الحربي المستامن وان كان في دار الاسلام حقيقة ولكن هو
في دار الحرب حكما لانه على نية الرجوع فلذلك لم يترتب عليه حكم التباين وكذلك المسلم المستامن حتى لو انقطعت نيته
الرجوع كان حكم التباين ثابتا في حقه م لا ينتظم المصالح ش والنكاح شرع للمصالح لا لعينه م فشابه المحرمية ش
اي فشابه التباين المحرمية يعني اذا اعترضت المحرمية على النكاح فانه لا يبقى معها لفوات انتظام المصالح كذا هنا التباين
م والسبي يوجب ملك الرقبة ش هذا دليل الخصم تقديره ان السبي يوجب ملك الرقبة م وهو ش اي ملك الرقبة
م لا ينافي النكاح ابتداء ش بان تزوج امة لغيره م فكذلك ش لا ينافيه م بقاء ش بان اشترى منكوحة الغير م
وصار ش اي السبي م كالشراء ش اي كالشراء من غيره من حيث ان النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم
المنافاة وكذلك الصدقة والهبة م ثم هو ش اي السبي م يقتضي الصفاء ش يعني سلمنا ان السبي يقتضي الصفاء لكن
م في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح ش وهو منافع البضع باعتبار كونها ادمية م وذلك ليس محل عمله لان ذلك
من الخصائص الانسانية لا المالية وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي لان الدين في الذمة

ولو سبي احد الزوجين
وقعت البينونة بينهما
بغير طلاق وان سبيا
معا لم يقع البينونة وقال الشافعي
وقعت فالحاصل ان السبب
هو التباين دون السبي عندنا
وهو يقول بعكسه له ان
التباين اثره في انقطاع الو
لاية وذلك لا يؤثر في الفرقة
كالحربي المستامن والمسلم
المستامن اما السبي فيقتضي
الصفاء للسابي ولا يتحقق
الا بانقطاع النكاح ولهذا
يسقط الدين عن ذمة
المسبي ولنا ان مع التباين
حقيقة وحكما لا ينتظم
المصالح فشابه المحرمية
والسبي يوجب ملك
الرقبة وهو لا ينافي
النكاح ابتداء فكذلك
بقاء فصار كالشراء ثم
هو يقتضي الصفاء في
محل عمله وهو المال
لا في محل النكاح

وفي المستامن لم يتباين الدار حكما لقصده الرجوع

واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة

وهو محل عمله لانها في الرقبة وقوله وفي المستامن جواب عن قوله كالحربي المستامن او المسلم المستامن وكان قد احترز بقوله وحكما عن ذلك فان التباين وان وجد في المستامن حقيقة لكنه لم يوجد حكما وهو معنى قوله م وفي المستامن لم يتباين الداران حكما لقصده الرجوع ش الى دار الحرب والرجوع منصوب على انه مفعول المصدر والمصدر يعمل عمل فعله فان قلت استدل الشافعي رحمه الله تعالى بقضية زينب رضي الله تعالى عنها ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم انها هاجرت من مكة الى المدينة وخلفت زوجها ابا العاص بمكة فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنكاح الاول فعلم ان التباين لا يوجب الفرقة قلت ردها عليه السلام بالنكاح الجديد يعني قوله بالنكاح الاول اي بحرمة النكاح الاول وقد صح في السنن عند الترمذي وابن ماجة واحمد انها ردت بعد ست سنين في رواية وفي اخرى بعد سنتين وعند الخصم تثبت الفرقة بانقضاء العدة وان لم يثبت التباين فكيف يحتج به علينا فان قلت استدل ايضا بحديث ابي سفيان فانه اسلم بمر الظهران في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم والنكاح بينه وبين امراته هند ولما فتح عليه السلام مكة هرب عكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام حتى اسلمت امرأة كل منهما واخذت الامان لزوجها وذهبت خلفه فجاءت به ولم يجدد عليه السلام النكاح بينهما قلت الصحيح ان ابا سفيان لم يحسن اسلامه يومئذ وانما اجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم لشفاعة عمه العباس رضي الله تعالى عنهما وعكرمة وحكيم بن حزام انتهيا الى الساحل وكانت من حدود مكة فلم يوجد تباين الدارين وقد قال الزهري ان الاسلام تميز من دار الحرب بعد فتح مكة ولم يوجد تباين الدارين يومئذ فان قلت قال الله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم عد المنكوحات من المحرمات ثم استثنى المملوكات بملك اليمين مطلقا ولم يفصل بينما اذا كان تزوج المسبية معها او لم يكن والمطلق يجري على اطلاقه عندكم فكيف لا تجوزون وطء المسبية ان سبي معها زوجها وروى في السنن بسنده الى ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا اوطاس الا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ولا فصل فيه ايضا قلت اما الاية فان قوله تعالى ما ملكت ايمانكم عام خص منه البعض في غير التنازع بما اذا اشترى الامة مع زوجها لا يجوز للمشتري ان يطأها بالاجماع مع وجوب ملك اليمين فكذا اذا سبي الامة وزوجها كان مسلما او ذميا لا يجوز للسابي وطيها مع وجود ملك اليمين فلما كان البعض مخصوصا حملنا الاية على ما اذا سبيت المرأة وحدها وحصل بين الزوجين تباين حكما والجواب عن سبايا اوطاس فانهن كن سبين وحدهن دون ازواجهن فان الرجال كانوا قد خرجوا للقتال وخلفوا النساء والذراري في الحصن فلما انهزموا استولى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الحصن وسبوا النساء دون الازواج واوطاس اسم موضع بقرب مكة على ثلاث مراحل من مكة والله اعلم

م واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة ش اي حال كونها مهاجرة من دار الحرب الى دار الاسلام سواء كانت مسلمة او ذمية

م: جاز أن تتزوج ولا عدة عليها عند أبي حنيفة ش: إلا أن تكون حاملا م: وقالا عليها العدة ش: أي قال أبو يوسف
ومحمد عليها أن تعتد ولا يجوز لها التزوج إلا بعد العدة م: لأن الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الإسلام فيلزمها أحكام
الإسلام ش: لأنها مهاجرة فارقت زوجها بعد الإصابة فتلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وبه قال جمهور العلماء م: ولأبي
حنيفة أنها ش: أي أن العدة م: أثر النكاح المتقدم وجبت إظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا ش: أي ولأجل أن
لا خطر لملك الحربي م: لا تجب ش: أي العدة م: على المسبية بالاتفاق م: وإن كانت ش: أي المرأة المهاجرة
المذكورة م: حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها ش: لأنه م: وعن أبي حنيفة ش: رواه عنه الحسن م: أنه يصح النكاح ولا يقربها
الزوج حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا ش: لأنه يصح الوطء حتى تضع حملها م: ووجه الأول ش: وهو أنه لا تتزوج حتى تضع
حملها م: أنه ثابت النسب ش: من الغير م: فإذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع عن النكاح احتياطا ش:
في باب ... كلام ... والإشارة بها حتى تضع م: وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام والعياذ بالله تعالى وقعت
الفرقة بينهما بغير طلاق ش: سواء دخل بها أو لم يدخل بها م: وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد إن كانت الردة من الزوج
فهي فرقة بطلاق ش: وإن كانت منها ... كما قال في المغني إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في قول
عامة أهل العلم وحكي عن داود أنه لا ينفسخ بالردة وإن كانت الردة بعد الدخول فكذلك في إحدى الروايتين عن أحمد
بن حنبل وهو قول الحسن وعمر بن عبد العزيز وأبي حنيفة ومالك والثوري وزفر وأبي ثور وابن المنذر وفي الرواية الثانية يتوقف على
انقضاء العدة وهو قول الشافعي ... ثم من المالكية من جعل الردة فسخا ومنهم من جعلها طلقة بائنة ومنهم من جعلها طلقة رجعية
... قال لو ... يعود في زوجته كانت بغير طلاق ولا فسخ كما يعود المرتد إلى ماله على المعروف من كل مذهب وعند ابن أبي ليلى
لا تقع الفرقة بالردة قبل الدخول وبعده ولكن يستتاب المرتد فإن تاب فهي امرأته وإن مات على الردة أو قتل ورثته امرأته م: هو ش:
أي محمد م: يعتبر بالإباء ش: أي يعتبر الردة بالإباء م: والجامع بينهما ما بيناه ش: وما ذكره قبل هذا قريبا من الورقة
بقوله لما أي بالإباء امتنع عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه فينوب القاضي منابه في التسريح فكذلك بالردة امتنع عن الإمساك
فناب القاضي منابه م: وأبو يوسف مر على أصله في الإباء ش: وهو أن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان فلا يكون طلاقا
كالفرقة بسبب الملك وهذا ينتقض بالخلع م: وأبو حنيفة فرق ش: أي بين الإباء والردة م: ووجهه ش: أي وجه الفرق
م: أن الردة منافية للنكاح لكونها ش: أي لكون الردة م: منافية للعصمة ش: لبطلان العصمة عن نفسه وماله بها فيتنافى
ملك النكاح بها ولأنها موت حكما م: والطلاق رافع ش: للنكاح م: وليس بمناف م: فتعذر أن تجعل طلاقا بخلاف الإباء
لأنه يفوت الإمساك بالمعروف فيجب التسريح بالإحسان على ما مر ش: لأن الإباء امتناع عن الإمساك بالمعروف مع قدرته

جاز أن تتزوج ولا عدة عليها
عند أبي حنيفة رح وقالا عليها
العدة لأن الفرقة وقعت
بعد الدخول في دار الإسلام
فيلزمها حكم الإسلام ولأبي
حنيفة أنها أثر النكاح المتقدم
وجبت إظهارا لخطره ولا خطر
لملك الحربي ولهذا لا تجب العدة
على المسبية وإن كانت حاملا
لم تتزوج حتى تضع حملها وعن
أبي حنيفة رح أنه يصح النكاح
ولا يقربها زوجها حتى تضع
حملها كما في الحبلى من الزنا
ووجه الأول أنه ثابت النسب فإذا
ظهر الفراش في حق النسب يظهر في
حق المنع من النكاح احتياطا
قال وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام
وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند
أبي حنيفة وأبي يوسف رح وقال محمد رح إن كانت
الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق
هو يعتبره بالإباء والجامع ما بيناه
وأبو يوسف مر على أصله في الإباء وأبو حنيفة
فرق بينهما ووجه الفرق أن الردة منافية للنكاح
لكونها منافية للعصمة والطلاق رافع فتعذر أن
تجعل طلاقا بخلاف الإباء لأنه يفوت
الإمساك بالمعروف فيجب التسريح بالإ
حسان على ما مر

على الاسلام فيتولى القاضي مناب في التسريح م ولهذا ش توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الاباء اى
لاجل ذلك م توقف الفرقة بالاباء على القضاء ش اى على حكم الحاكم لانها ليست للمنافاة فتوقف حكمه على القضاء
م ولا يتوقف على القضاء م بالردة ش لان التنافي لا يتوقف حكمه على القضاء كالمحرمية م ثم ان كان الزوج هو المرتد
فلها كل المهران دخل بها ونصف المهران لم يدخل بها م بالنص ش وان كانت هي المرتدة فلها كل المهران دخل بها
وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها ش فلذلك يسقط المهر والنفقة كالناشزة لا نفقة لها م واذا
ارتدا معا ش اى ارتد الزوجان معا م ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا ش اى من الاستحسان م وقال زفر يبطل
وهو القياس ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد م لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ش اذ لما كانت منافية
للنكاح ففي ردتهما بالطريق الاولى م ولنا ما روي ش وهو وجه الاستحسان م ان بني حنيفة ش وهم حي من العرب م
ارتدوا ثم اسلموا ولم تأمرهم الصحابة رضي الله تعالى عنهم بتجديد الانكحة ش قال مخرج الاحاديث هذا غريب وقال الاترازي
وجه الاستحسان ما روى اصحابنا في المبسوط وغيره ان بني حنيفة ارتدوا بمنع الزكاة وبعث اليهم ابو بكر الصديق رضي الله
تعالى عنه الجيوش حتى اسلموا ولم يامرهم بتجديد الانكحة ولا احد من الصحابة واجماعهم حجة يترك به القياس فان قلت من الجائز انهم
ارتدوا على التعاقب فمن اين يعرف انهم ارتدوا جميعا بل الغالب التعاقب في الردة وهو الظاهر قلت ترك الصحابة رضي الله
تعالى عنهم عن تجديد الانكحة دليل على عدم التعاقب لانه لو كان ارتدادهم على التعاقب لامروا بتجديد الانكحة لان السكوت
عن الحق لا يليق بجنابهم م والارتداد منهم واقع معا ش هذا جواب عما يقال ان ارتداد بني حنيفة ما وقع جملة حتى يستقيم
التعلق به فاجاب بقوله م والارتداد منهم ش اى من بني حنيفة م واقع ش منهم جميعا لجهالة التاريخ لمعية ارتدادهم جملة
كانه وقع جملة كالغرقى والحرقى والهدمى م ولو اسلم احدهما ش اى احد الزوجين المرتدين م بعد الارتداد ش قبل الاخر م
فسد النكاح بينهما ش يعني تقع الفرقة بينهما باجماع علمائنا م لاصرار الاخر على الردة لانه ش اى لان اصراره على الردة
م مناف ش اى للنكاح م كابتدائها ش اى كافساده حتى لا يجب لها شيء ان كان المسلم هو الزوج قبل الدخول
وان كانت هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف الصداق وان وجد الدخول فلها المهر كاملا في الوجهين لان المهر تقرر بالدخول وصار
دينا في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة وعند زفر والشافعي ومالك واحمد اسلام احدهما لا يؤثر في الفرقة الواقعة بارتدادهما وعلم

باب القسم اى هذا باب في بيان احكام القسم بفتح القاف مصدر قسم الشيء فانقسم وبكسر القاف النصيب والقسمة اسم للمقاسمة و
الانقسام والقسم بفتحتين اليمين وقال الاترازي بفتح القاف مصدر وهو الرواية عن شيوخنا قلت هذا عجيب لا يحتاج الى رواية
بهذا عن شيوخه لان كل واحد يعلم انه بالفتح في باب التعديل بين النساء وعلم انه بالكسر النصيب ولما ذكر جواز عدد من النساء ولم

ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهران دخل بها ونصف المهران لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهران دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة من قبلها

قال واذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين بتجديد الانكحة والارتداد منهم واقع معا لجهالة التاريخ ولو اسلم احدهما بعد الارتداد فسد النكاح بينهما لاصرار الاخر على الردة لانه مناف كابتدائها

باب القسم

بد من بیان بیان العدل الوارد من الشارع فی تضمن فی باب علی حدة والوجب فی تاخیره لشدة الاحتیاج الی معرفته
غیره علی الاخفی م واذا کان للرجل امراتان حرتان فعلیه ان یعدل بینهما فی القسم بکرین کانتا او ثیبین او احدهما بکرا والاخری
ثیبا ش قال واذا کان بلفظ التذکیر وان کان مستندا الی المونث الحقیقی لوقوع الفصل کقولهم حضر القاضی امراة وہذا کما
علا فالمصیر وقال حرتان لیشمل المسلمة والکتابیة والمراهقة والبالغة والمجنونة والتی یخاف منها والحائض والنفساء والمحرمة والصغیرة
التی یمکن وطیها والمحرمة والمولی عنها والمظاهرة منها والجدیدة والقدیمة فالکل سواء به قال الحکم وحماد وقال مالک واللیث والشافعی واحمد
یقیم عند البکر الجدیدة سبعا وعند الثیب الجدیدة ثلاثا ولا یحتسب علیها بذلک وهو قول ابراهیم النخعی والشعبی واسحاق بن راهویة
واختاره ابن المنذر وقیل للبکر ثلاث لیال وللثیب لیلتان بما روی عن سعید بن المسیب والحسن البصری وعطاء بن عمر ونافع بن عمر
م لقوله علیه السلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وسلم م من کان له امراتان ومال الی احدهما فی القسم جاء یوم القیمة
وشقه مائل ش هذا الحدیث اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حدیث همام بن یحیی عن قتادة عن النضر بن انس عن بشیر بن نهیک
عن ابی هریرة رضی الله تعالی عنه قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم من کانت الی اخره ورواه ابن حبان فی صحیحه والحاکم
فی مستدرکه وقال حدیث صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاه وفی روایة الترمذی وشقه ساقط وقال شیخنا المراد به سقوطه حقیقة
او المراد به سقوط حجته بالنسبة الی احدی امراتیه التی مال الیها مع الاخری تحتمل الامرین ولا مانع من الحقیقة ویدل علی ارادة الحقیقة قوله
فی روایة ابی داود مائل فهو ظاهر انه لیس المراد سقوط الحجة وانما المراد سقوط احد شقیه یعنی میلانه وفیه ان الجزاء من جنس العمل فلما
لم یعدل وجار عن الحق والجواز المیل کان عذابه بان یجئ یوم القیمة علی رؤس الاشهاد واحد شقیه مائل م وعن عائشة رضی الله تعالی
عنها ان النبی صلی الله علیه وسلم کان یعدل فی القسم بین نسائه وکان یقول اللهم هذا قسمی فیما املک فلا تواخذنی فیما لا املک ش
هذا ایضا اخرجه الائمة الاربعة عن عبدالله بن زید عن عائشة رضی الله تعالی ان النبی صلی الله علیه وسلم الی آخره ورواه ابن حبان فی
صحیحه والحاکم فی مستدرکه وقال حدیث صحیح علی شرط مسلم ولم یخرجاه قوله فیما املک ای فیما قدرتنی علیه مما یدخل تحت القدرة والاختیار
بخلاف ما لا اقدر علیه من میل القلب فانه لا یدخل تحت القدرة م یعنی زیادة المحبة ش هذا لیست من لفظ الحدیث وانما هو تفسیر
من الرواة وحکی الترمذی عن بعض اهل العلم انه فسره بالحب والمودة وروی البیهقی عن الشافعی فی تفسیر الحدیث قال یعنی والله اعلم قلبه
وکذا قال ابوداود فی سننه یعنی القلب وفسره الخطابی بمیل القلوب م ولا فصل فیما روینا ش ای لا فصل بین البکر والثیب فیما روینا
من الحدیث المذکور م والقدیمة والجدیدة سواء ش وقد ذکرنا مذهب الشافعی عن قریب ولکن نوضح ههنا باکثر من ذلک فنقول
قال الشافعی ومالک واحمد بن حنبل اذا کانت جدیدة بکرا اقام عندها بعد العقد سبعا من غیر القضاء وان کان ثیبا اقام عندها
ثلاثا من غیر قضاء ولو شاء اقام عندها سبعا مع القضاء وله فی القضاء وجهان احدهما ان یقضی جمیعا وهو ظاهر المذهب الثانی

واذا کان للرجل امراتان
حرتان فعلیه ان یعدل
بینهما فی القسم بکرین
کانتا او ثیبتین او احدهما
بکرا والاخری ثیبا
لقوله علیه السلام
من کانت له امراتان
ومال الی احدهما
فی القسم جاء یوم القیمة
وشقه مائل وعن عائشة
رضی الله عنها ان النبی
علیه السلام کان یعدل
فی القسم بین نسائه
وکان یقول اللهم هذا
قسمی فیما املک فلا
تواخذنی فیما لا املک
یعنی زیادة المحبة ولا
فصل فیما روینا والقدیمة
والجدیدة سواء

والثاني ان يقضي ما زاد على الثلاث وفي الجواهر والمغني للامة الجديدة سبع اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا فلها ثلاث عند المالكية
والحنابلة فجعلوها كالحرة البكر والثيب وللشافعية ثلاثة اقوال احدها التسوية بين الحرة والامة والثاني للامة النصف كسائر القسم والثالث
للبكر من الاماء اربع وللثيب ليلتان تكميلا لبعض الليلة ذكره في النهاية لامام الحرمين وفي الجواهر الزيادة حق الزوجة او حق الزوج
او حقهما فيه اختلاف وفي الجواهر والنهاية والمغني على ولي المجنون ان يطوف على نسائه وفي النهاية لو ترك حق واحدة وخص
بالباقيات يجب عليه القضاء وعندنا ما ذكره في المحيط والمبسوط الزوج لو اقام عند واحدة شهرا ظلما ثم طلب القسم من الباقيات او غيره
طلب فليس عليه ان يعوض لانه ليس بمال فلم يكن عليه دينا في الذمة لكنه ظالم يوعظ فان لم يتم يؤدب تعزيرا ولو جعلت له الحرة بالاعلى
ان يزيد في ايامها فهو باطلة ولها ان ترجع في مالها وان زادها في ايامها لان ذلك رشوة والرشوة في الحكم وكذا لو حطت من مهرها شيئا بهذا
الشرط وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو ثور هو جائز وهو مذهب الحسن البصري ذكره في الاشراف م لاطلاق ما روينا ش
قال الاترازي هذا تكرار بلا فائدة لان عدم الفصل فيما رواه يعلم من قوله لاطلاق ما روينا وما كان يحتاج الى ذكرهما جميعا وقال الاكمل
الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب وفي تفضيل الجديدة على القديمة فقيد المصنف الاول بقوله ولا فصل فيما روينا والثاني
لاطلاق ما روينا قلت لكن النظر في تصويب احدهما م ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك
ش اي بين النساء م والاختيار في مقدار الدور الى الزوج ش يعني ان شاء ثلث لكل واحدة وان شاء تسع لكل واحدة او غير
ذلك وليس للمرأة ان تقول بت عندي ليلة وليلة اخرى عند صاحبتي لان المقصود هو العدل وذلك حاصل كيف كان م ولان
المستحق هو التسوية بينهن ش اي بين الزوجات م دون طريقها ش اي طريق التسوية وفي غالب النسخ دون طريقه وقال الاترازي
اي دون طريق العدل يعني يبيت عند احد المرأتين مثل ما يبيت عند الاخرى فان بات عنده هذه الليلة يبيت عند الاخرى كذلك وليس لها
ان تقول بت عندي ليلة وبت عند صاحبتي مثل ذلك لان المستحق عليه العدل لا طريقه لان طريقه مفوض الى الزوج ثم قال الاترازي
وتذكير الضمير في طريقه وان كان راجعا الى التسوية لارادة العدل ومثل ذلك جائز كما في قوله ولا ارض ابقل ابقالها م والتسوية المستحقة
البيتوتة لا في المجامعة ش قال في شرح الكافي وهذه التسوية في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لان ذلك شيء
يبتني على النشاط ولا يقدر على اعتبار المساواة فيه وهو نظير المحبة بالقلب م لانها ش اي لان المجامعة م تبتني على النشاط
ش كما ذكرناه م وان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ش وهو ما رواه
ابو بكر بن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما والدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن ابن ابي ليلى عن المنهال بن عمرو عن عباد بن عبد الله الاسدي عن علي
رضي الله تعالى عنه قال اذا نكحت الحرة على الامة فلهذه الثلثان ولهذه الثلث وان الامة لا ينبغي لها ان تتزوج على الحرة والمنهال
بن عمرو فيه مقال وعباد ضعيف قال في التنقيح قال البخاري فيه نظر وروى البيهقي عن ابن المسيب وعن سليمان بن يسار ان الحرة

لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط وان كانت احداهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر

اذا اقامت على حدة فلها يومان وللامة يوم وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وقال مالك في رواية اخرى انهما سواء في استحقاق القسم م وان حل الامة انقص من حل الحرة ش لانها على النصف من الحرة في غالب الحقوق م فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق ش لئلا يلزم التسوية م والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم ش فيكون لهن الثلث من القسم م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م ولا حق لهن في القسم حالة السفر ويسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة ش حتى لو سافر بدون القرعة بواحدة يقضي ما يعني يقيم عند من لم يسافر معها مثل تلك الايام وبالقرعة لا يقضي وبه قال احمد ويقضي بكل حال م لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه ش هذا الحديث اخرجه الجماعة من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اراد السفر اقرع بين نسائه فايتهن خرج سهمها خرج بها معه واخرجوه مختصرا ومطولا بحديث الافك م الا انا نقول ش يعني نعمل بالحديث كما عمل الشافعي غير انا نقول م ان القرعة لتطييب قلوبهن فكانت ش اي القرعة م من باب الاستحباب ش والشافعي يعمل بظاهره ونحن نقول ان التسوية بينهن لم تكن واجبة على النبي صلى الله عليه وسلم في الحضر ففي السفر اولى وانما كان يقرع في السفر لما ذكرنا م وهذا ش يعني كون القرعة من باب الاستحباب م لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا ترى ش توضيح لما قبله م انه ش اي للزوج م ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ش هذا دليل على جواز انه لا حق لهن حالة السفر م ولا يحتسب عليه تلك المدة ش اي لا تحتسب على الزوج مدة السفر يعني اذا سافر باحدى المرأتين شهرا مثلا لا يؤمر ان يكون عند الاخرى شهرا آخر ليسوي بينهما في الحضر ابتداء وفي الابتداء ثم لا يقضي مدة السفر بواحدة منهن لكن للبقية نسائه وقال داود يقضي واختار اصحاب ابي جعفر القضاء على مذهب الشافعي اربعة شروط احدها ان يقرع والثاني ان لا يعزم على النقلة لان سفر النقلة لا يجوز ان يستصحب فيه واحدة من دون بعض وفي سفر التجارة يجوز والثالث ان يكون السفر طويلا الا ان في السفر القصير بغرض التفرج طريقان احدهما يستحب القرعة ويقضي والثاني كالسفر الطويل ولا يقضي وهو الصحيح عند صاحب التهذيب والتتمة والرابع ان لا يعزم على الاقامة ومقصده اربعة ايام او اكثر م وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله تعالى عنها ش مفهوم هذا الحديث انه عليه السلام طلق سودة وقال مخرجو الاحاديث ولم نجد ذلك قلت روى البيهقي في سننه باسناده الى عروة ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج الى الصلاة امسكت بثوبه فقال والله ما لي في الرجال من حاجة ولكني اريد ان احشر في ازواجك قال فراجعها وجعل يومها لعائشة وهذا مرسل وفي مستدرك الحاكم عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت يا رسول الله

ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم

قال ولا حق لهن في القسم حالة السفر

فيسافر الزوج بمن شاء منهن

والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة لما روي ان النبي عليه السلام كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا يرى ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله تعالى عنها

صلى الله عليه وسلم يومي هذا لعائشة فقبل ذلك منها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت عائشة رضي الله تعالى عنها وفيها وفي اشباهها انزل الله تعالى فان امرأة خافت من بعلها نشوزا وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه وروى البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت ما رايت امرأة احب الي من ان اكون في مسلاخها من سودة بنت زمعة من امرأة فيها حدة فلما كبرت قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعلت يومي منك لعائشة فكان عليه السلام يقسم لعائشة يومين يومها ويوم سودة وروى البخاري ايضا كان عليه السلام يقسم لكل امرأة منهن يومها غير ان سودة بنت زمعة جعلت يومها وليلتها لعائشة تبتغي بذلك رضى النبي صلى الله عليه وسلم انتهى [illegible] عليهم م ولها ان ترجع في ذلك ش اي للمرأة ان ترجع في قسمها بعد ان وهبت لصاحبتها م لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط ش فلم يكن اسقاطها لازما فلها المطالبة بعد ذلك عن وجوب الحق وبه قال الشافعي ومالك واحمد الا ان الشافعي قال يشترط قبول الزوج في هبتها يومها والله اعلم

كتاب الرضاع

اي هذا كتاب في بيان احكام الرضاع وهو بفتح الراء وهو الاصل وبكسرها لغة وقال عياض الرضع والرضاعة بفتح الراء وكسرها فيهما وانكر الاصمعي كسرها مع الهاء في الصحاح رضع الصبي امه يرضعها رضاعا مثل سمع يسمع سماعا واهل نجد يقولون رضع يرضع رضاعا بكسر الضاد في الماضي مثل ضرب يضرب ضربا والمرضع التي لها ابن ترضعه او ولد رضيع قاله عياض وقال الجوهري المرأة مرضع ذات ولد رضيع تر فان قلت ما معنى الرضاع الواو قلت مرضعة وانما كان المقصود من النكاح هو التوالد والتناسل والولد لا بد له من الرضاع ناسب ذكر الرضاع عقيب النكاح فان قلت الرضاع سبب التحريم فكان المناسب ان يذكره في المحرمات قلت لما خص الرضاع بمسائل كشهادة النساء في الرضاع وقول خلط اللبن بالماء وغير ذلك افرده بكتاب على حدة والرضاع في الشرع مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص والمص تناول القليل والكثير وقوله ثدي الآدمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فانه لا رضاع لا يثبت به والمراد من وقت مخصوص هو مدة الرضاع وفي تقديرها اختلاف سياتي ان شاء الله تعالى م قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع يتعلق به التحريم ش وكذا روي عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهم وبه قال الحسن البصري وسعيد بن المسيب وطاوس وعطاء ومكحول والزهري وقتادة وعمرو بن دينار والحكم وحماد والاوزاعي والثوري ووكيع وعبد الله بن المبارك والليث بن سعد ومجاهد وزاد الشيخ ابو بكر الرازي عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه والشعبي والنخعي وقال ابن المنذر وهو قول اكثر الفقهاء وقال النووي وهو قول جمهور العلماء وحكى ابو بكر الرازي وابن قدامة في المغني عن الليث انه قال اجمع المسلمون على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد كما يفطر الصائم وهو قول مالك في رواية م وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات ش وبه قال احمد في

ولها ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط

كتاب الرضاع

قال قليل الرضاع وكثيره سواء اذا حصل في مدة الرضاع يتعلق به التحريم وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات

ظاہر الرواية وإسحاق وعن أحمد ثلاث وعنه واحدة وقال الرافعي وظاہر المذہب وجہان أحدہما كقول أبي حنيفة والثاني ثلاث رضعات اختاره مشايخنا وقال ثقات القياس بثلاث رضعات وهو قول زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه كذا في شرح الأقطع وقال ابن عبيد وأبو ثور إنما تحرم الثلاث من مفهوم لا تحرم المصة والمصتان ويروى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت لا تحرم إلا سبع رضعات وعن حفصة لا تحرم إلا عشر رضعات م لقوله عليه السلام ش أي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان ش روى هذا الحديث مرفوعا فروي قوله لا تحرم المصة والمصتان من حديث ابن أبي مليكة عن عبد الله بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان وروي قوله ولا الإملاجة ولا الإملاجتان من حديث أم الفضل بنت الحارث قالت دخل أعرابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيتي فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم إني كانت لي امرأة فتزوجت عليها أخرى فزعمت امرأتي الأولى أنها أرضعت الحدثى رضعة أو رضعتين قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان ورواه ابن حبان في صحيحه حدثنا نحو رواية المصنف من رواية محمد بن دينار حدثنا هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان وقال الأترازي قوله ولا الإملاجة ولا الإملاجتان من هذا من تتمة الحديث على ما ذكره صاحب الهداية ولكن ليس هو بمثبت في الأخرى في كتب الحديث ولهذا لم يثبته الترمذي في جامعه وأبو داود في سننه على رواية لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان انتهى قلت هذا لعدم اطلاعه على كتب الحديث وقصر باعه في هذا الفن ألجأه إلى هذا الكلام وكيف يقول وليس هو بمثبت في الأصول من كتب الحديث وقد رواه مسلم كما ذكرنا منفردا ومشتملا ورواه ابن حبان كما رواه المصنف وعدم إثبات الترمذي وأبي داود وهذا لا يستلزم نفي أن يكون هذا من الأحاديث المثبتة قوله الحدثى في رواية مسلم بضم الحاء المهملة ثم ثاء الأحدث يريد المرأة التي تزوجها بعد الأولى والإملاجة بكسر الهمزة وبالجيم المرة من أملجت المرأة الصبي أي أرضعته وقال ابن الأثير ويروى لا تحرم الملجة والملجتان ثم قال والملج المص ملج الصبي أمه يملجها ملجا وملجها تمليجا إذا أرضعها قلت الأول من باب نصر ينصر والثاني من باب علم يعلم قال الكاكي المصة مكيدن وهو فعل الرضيع والإملاجة شير دادن يقال أملجته أي أرضعته قلت حاصل كلامه يشير بالفرق بين المصة والإملاجة فقال المصة فعل الرضيع والإملاجة فعل المرأة التي ترضع لأنه قال بالفارسية شير دادن يعني إعطاء اللبن من فعل المرأة قال قلت ما وجه استدلال الشافعي بالحديث المذكور فإن مذهبه خمس رضعات مشبعات والحديث كيف يدل عليه قلت قال الكاكي وجه تمسك الشافعي بالحديث المذكور أن المصة دخلت في المصتين كقوله لا أكلم فلانا يوما ويومين حيث لا ينتهي اليمين إلا بثلاثة أيام فكأنه قال لا تحرم المصات والإملاجات فانتفت الحرمة عن أربع رضعات وثبتت الحرمة بالخمس وهذا ضعيف وقيل وجه تمسكه لا يثبت إلا بنفي مذهبنا فإذا نفي مذهبنا بهذا الحديث ثبت مذهبه لعدم القائل بالفصل وقيل تمسكه بهذا الحديث لنفي مذهبنا وإثبات مذهبه

لقوله عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاجتان

عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت كان فيما انزل في القرآن عشر رضعات معلومات فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما تلي بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده وكان مكتوبا على قرطاس بعده فدخل وجن البيت فاكل وتمسك في شرح الوجيز وغيره من كتبهم بهذا الحديث ايضا قلت حديث عائشة رضي الله تعالى عنها رواه مسلم بلفظ وانزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات فنسخ من ذلك خمس وصار الى خمس رضعات معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك انتهى ورواه ابن ماجة عن عائشة ايضا ولفظه انها قالت كان مما انزل الله عز وجل من القرآن ثم سقط لا يحرم الا عشر رضعات او خمس رضعات وروى ابن ماجة ايضا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة قالت لقد نزلت آية الرجم ورضاعة الكبير عشرا ولقد كان في صحيفة تحت سريري فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم وتشاغلنا بموته دخل داجن فاكلها م ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الآية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ش اصحابنا تمسكوا لمذهبهم بالآية الكريمة وجه الاستدلال ان الله تعالى جعل علة التحريم فعل الرضاع قل او كثر وقال ابو بكر الرازي في احكام القرآن اذا اقتضى فعل الرضاع استحقاق اسم الامومة والاخوة بوجود نفس فعل الرضاع وذلك يقتضي وجوب التحريم بقليل الفعل وكثيره لشمول اطلاق اسم الام عليه وهذا لان كل حق يتعلق بعلة في الشرع يثبت الحكم بوجوده لا بتعدد فيه وقيل لابن عمر ان ابن الزبير يقول لا باس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وقال ابو بكر بن العربي الرضاع وصف ثبتت فيه الحرمة بفعل وهذا معلوم عربية وشرعا قال عز وجل وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فعلق التحريم بالرضاع مطلقا من غير تقييد بخمس او ست او عشر او نحو ذلك فمن قدره بعد ذلك لا بد ان القرآن عليه فقد رفع حكم الآية بالرضعة بضرب لا يعول عليه استدل اصحابنا ايضا بقول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عباس ومن حديث عائشة وقد تقدم الكلام فيه في اول كتاب النكاح قوله من غير فصل يعني بين القليل والكثير في الكتاب والحديث روت عائشة رضي الله تعالى عنها انه عليه السلام قال ان الله حرم من الرضاع ما حرم من الولادة متفق وفي البخاري ومسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من الرحم وفي لفظ ما يحرم من النسب من غير تقييد بعدد كالقرآن م ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية ش هذا دليل معقول تضمن جواب سؤال مقدر تقديره ان يقال لما كان التحريم باعتبار انشاز العظم وانبات اللحم وذلك يحصل بالكثير دون القليل وتقرير الجواب ان الحرمة وان كانت باعتبار شبهة البعضية الحاصلة من اللبن م الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم ش قال عليه السلام الرضاع انشز العظم وانبت اللحم والانشاز بالراء الاحياء قال الله تعالى اذا شاء انشره والمعنى في الحديث انشره كانه احياه ويروى بالزاي يقال نشز الشيء اذا ارتفع م لكنه امر مبطن ش فيه خفاء والرضاع سبب ظاهر م فيتعلق الحكم ش اي حكم الحرمة م بفعل الارضاع ش يعني بمجرد الارضاع م وما رواه ش اي ما رواه الشافعي من قوله لا تحرم المصة الحديث م مردود بالكتاب ش لان العمل بالكتاب اقوى على تقدير

ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الآية وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية الثابتة بنشوز العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وما رواه مردود بالكتاب

ان يكون الكتاب قبله م او منسوخ به ش اى بالكتاب ان كان بعده وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه انه قال قوله
لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان كان ذلك فاما اليوم فالرضعة الواحدة تحرم فجعل ذلك منسوخا حكاه عنه ابو بكر الرازي ومثله روي
عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وقال ابن بطال احاديث عائشة رضي الله تعالى عنها مضطربة فوجب تركها والرجوع الى
كتاب الله تعالى وحديث الاملاجة والاملاجتان لا يصح لانه يرويه مرة عن ابن الزبير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ومرة عن
عائشة ومرة عن ابيه ومثل هذا الاضطراب يسقطه وفي المبسوط فاما حديث عائشة فضعيف جدا لانه اذا كان يتلو بعد النبي صلى الله
عليه وسلم فلما ذا ما يتلى الان ونسخ التلاوة بعد النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز وما ذكر ان الداجن دخل البيت فاكل القرآن غير قوي
لانه يؤدي مذهب الروافض فانهم يقولون ان الصحابة تركوا كثيرا من القرآن بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكتبوه في المصاحف وهو قول
باطل بالاجماع وقيل عجب من الشافعية لا يعملون بقراءة ابن مسعود في صوم الكفارة ويعملون برواية عائشة والقرآن لا يثبت
بخبر الواحد والعمل بالقراءة الشاذة لا يجوز م وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ما بين ش اي ينبغي ان يكون الرضاع الذي
يتعلق به التحريم في مدة الرضاع لا بعدها وفي مدتها اختلاف وسنبينه انشاء الله تعالى م ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه ش وعند بعضهم تثبت حرمة الرضاع في جميع العمر م وقالا سنتان ش اي قال ابو يوسف ومحمد ومدة
الرضاع سنتين م وهو قول الشافعي ش اي قولهما قول الشافعي وبه قال احمد م وقال زفر ثلاثة احوال ش اي مدة الرضاع
ثلاث سنين واختلفت المالكية بعد الحولين الى شهرين وفي المختصر ايام يسيرة وقال عبد الملك شهر ونحوه وفي المبسوط عنه بقدر زيادة الشهور
وفي الحاوي مثل نقصان الشهور وقال ابو الوليد يحرم بعد الحولين الى ثلاث شهور وذكر الداودي عنه يحرم بعد سنتين وعند البصري اربع
سنين وقيل خمسة عشر سنة وقيل عشرون سنة وقيل اربعون سنة وقيل سنة وقيل جميع العمر كما ذكرنا م لان الحول حسن للتحول
ش هذا دليل زفر اي الحول صالح للتحول اي لتغير طبع الصبي م من حال الى حال لاعتبار حولان الحول الموجب لتغير الطباع كما في اجل العنين
والزكاة لاشتمال الحول على الفصول الاربعة م ولا بد من الزيادة على الحولين ش لان الرضيع لا يحصل فطامه في ساعة واحدة
بل يفطم بالتدريج على وجه ينسي اللبن ويتعود بالطعام م فلا بد من زيادة مدة م للتعيين ش يعني في وجه قول ابي حنيفة م فيقدر ش
على صيغة المجهول اي فيقدر الزيادة م به ش اي بالحول فيصير ثلاثة احوال م ولهما ش اي لابي يوسف ومحمد م قوله تعالى
وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان ش لانه تعالى قال وفصاله في عامين م لا رضاع
بعد الفصال م وقال عليه السلام لا رضاع بعد حولين ش هذا الحديث رواه الدارقطني باسناده عن ابن عباس قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا في حولين ورواه ابن عدي ولفظه لا يحرم من الرضاع الا ما كان في الحولين وقال صاحب التنقيح والصحيح
وقفه على ابن عباس والمروي هذا لا رضاع بعد حولين الا ان المصنف فكانه نقله عن المبسوط بهكذا م وله ش اي لابي حنيفة م هذه الآية ٦٤٠

اومنسوخ به
ينبغي ان يكون
في مدة الرضاع
لما بين ثم مدة
الرضاع ثلثون
شهرا عند ابي
حنيفة وقالا سنتان
وهو قول الشافعي
وقال زفر ثلثة
احوال لان الحول
حسن للتحول من
حال الى حال
من الزيادة على
الحولين لما بين
مقدرة ولهما قوله
تعالى وحمله وفصاله
ثلثون شهرا ومدة
الحمل ادناها ستة
اشهر فبقي للفصال
حولان وقال النبي
عليه السلام
لا رضاع بعد
حولين وله
هذه الآية

ش يعني قوله تعالى وحمله وفصاله م ووجهه ش اي وجه الاستدلال بها م ان الله تعالى ذكر شيئين ش في الحمل والفصال م
وضرب لهما مدة ش وهو قوله تعالى ثلاثون شهرا فلما كان كذلك م فكانت اي المدة ش لكل واحدة منهما بكمالها كما
كالاجل المضروب للدينين ش بان قال جعلت الدين الذي على فلان والدين الذي على فلان سنة يفهم منه تقدير المدة
في كل واحد من الدينين م الا انه قام المنقص في احدهما ش يعني الحمل م وهو حديث عائشة رضي الله تعالى عنها الآتي ان الولد لا يبقى في بطن
امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل م فيبقى في الثاني ش وهو الفصال م على ظاهره ش وهو ثلاثون شهرا وهو عدم المنقص فان قلت
هذا خبر الواحد فلا يجوز تفسير الكتاب قلت اجيب بان الكتاب اول قال فخر الاسلام عامة اهل التفسير فسروا ان المضروب للشيئين تنوع عليهما
بقدر الامكان فلم يكن دلالة الكتاب على ما استدل به المصنف قطعية ويؤيده ما روي ان رجلا تزوج امرأة فولدت لستة اشهر فهم برجمها
عثمان رضي الله تعالى عنه فشاور في رجمها فقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان خاصمتكم بكتاب الله تعالى خصمتكم
قالوا كيف قال ان الله تعالى يقول وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فالحمل ستة
اشهر وفصاله حولان فتركها اذا لم يكن دلالتها على ذلك كذلك لم يلزم التنقيص م ولانه ش دليل آخر اي ولان الشان م لا بد من تغيير
الغذاء ش في الرضيع م لينقطع الانبات باللبن ش يحصل بغيره الانبات م وذلك ش اي تغيير الغذاء انما يكون م بزيادة مدة
يتعود الصبي فيها ش اي في تلك المدة [illegible] ش [illegible] اللبن الذي انقطع عن اللبن [illegible] هكذا
وعده المصنف [illegible] كما في [illegible] ابو حنيفة قدرنا بادنى مدة الحمل لانها مغيرة قال الولد في بطن الام
[illegible] ويتغذى بغذاء الام وبعد الانفصال بغذاء اللبن [illegible] بالطعام م والحديث ش وهو قوله لا رضاع بعد حولين
ش محمول على مدة الاستحقاق م اي [illegible] حتى لا تستحق نفقة على الاب بعد ذلك قالوا ان تمام الرضاع في حق استحقاق
الاجر على الاب مقدر بحولين حتى لو طلق امرأته وطلبت الارضاع بعد الحولين الى الزوج لا يجبر على ذلك ولو دفع ذلك في الحولين يجبر على الا
م وعليه يحمل النص المقيد بحولين في الكتاب ش اي على استحقاق تسمية الارضاع يحمل قوله حولين كاملين بدليل قوله تعالى فان ارادا فصالا
وذلك لان الرضاع لو كان حراما بعد الحولين لم يزل الرضاع في زوال الحرمة الثابتة شرعا م قال واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق
بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا رضاع بعد الفصال ش هذا الحديث رواه الطبراني في
معجمه باسناده الى علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد حلم رواه عبد الرزاق
مرفوعا ثم رواه موقوفا وقال العقيلي في كتابه هو الصواب ورواه الطيالسي في مسنده من حديث جابر بنحوه وفي اسناده حرام بن عثمان
وهاه ابن عدي به بعد ان رواه ونقل عن الشافعي وابن معين رحمهما الله تعالى انهما قالا الرواية عن حرام حرام م ولان الحرمة باعتبار النشو
ش اي النشو م في المدة ش الا ان الحرمة في الرضاع باعتبار الصغير لا يتغذى بغيره م اذ الكبير لا يتربى به ش اي باللبن عادة بوجوب

ووجهه انه تعالى ذكر شيئين
وضرب لهما مدة فكانت
لكل واحد منهما بكمالها
كالاجل المضروب للدينين
الا انه قام المنقص في
احدهما فبقي الثاني على
ظاهره ولانه لا بد من
تغيير الغذاء لينقطع
الانبات باللبن وذلك
بزيادة مدة يتعود الصبي فيها
غيره فقدرت بادنى
مدة الحمل لانها مغيرة
فان غذاء الجنين يغاير
غذاء الرضيع كما يغاير غذاء
الفطيم والحديث محمول
على مدة الاستحقاق
وعليه يحمل النص المقيد
بحولين في الكتاب

قال واذا مضت
مدة الرضاع لم يتعلق
بالرضاع تحريم لقوله
عليه السلام لا رضاع
بعد الفصال ولان الحرمة
باعتبار النشو وذلك
في المدة اذ الكبير لا يتربى به

تعذیته اخیره م ولا یعتبر الفطام قبل المدة ش یعنی اذا فطم لا یعتبر م الا فی روایة عن ابی حنیفة ش رواه الحسن عنه م اذا استغنی عنه
ش ای عن اللبن م ووجهه ش ای وجه ما روی عن ابی حنیفة م انقطاع النشو بتغیر الغذاء ش ای انقطاع النشو الحاصل
باللبن یعنی ان نشو الصبی باللبن ینقطع بعد استغنائه بالطعام لتغیر غذائه لان غذاءه کان لبنا فصار طعاما فلا تثبت الحرمة
برضاع اللبن بعد ذلک ولهذا قال علیه السلام فی حدیث ابی هریرة الرضاع ما فتق الامعاء وکان ذلک قبل الطعام وفی الواقعات
الفتوی علی ظاهر الروایة لا یعتبر الطعام قبل المدة م وهل یباح الارضاع بعد المدة قد قیل لا یباح لان اباحته ضروریة ش ای لان اباحة
اللبن فی المدة لضرورة الولد والثابت بالضرورة یتقدر بقدر الضرورة فلا یباح بعد المدة لزوال الضرورة م لکونه جزء الآدمی
ش ای لکون اللبن جزء الآدمی والانتفاع به حرام لان الآدمی وجزئه لا یجوز ان یکون مبتذلا لامتهانه وسواء کان الارضاع من الام
من الاجنبیة وقال البعض تاشی واختلف المشایخ فی الانتفاع باللبن للدواء قیل لم یجز وقیل یجوز اذا علم انه یزول به الرمد وفی الذخیرة
والروضة فطمت فی السنتین واستغنت بالطعام ثم رضعت فی المدة من امراة اخری لا یکون رضاعا وان لم تستغن کان رضاعا
ذکره الخصاف فی رضاعه وفی املاء بشر عن المولید هو رضاع وفی عمدة الفتاوی ان خیف علیه الهلاک اعطام قبل سنتین ونصف یطالب
بالاجرة وفی المحیط الرضاع بعد الفطام لا یحرم عند ابی یوسف وعند محمد لا اعتبار بالفطام فی الحولین بل ذلک عنده محرم وقال
ابی حنیفة وابو یوسف ومحمد وزفر لا رضاع بعد مضی المدة قاله الاسبیجابی رحمه الله م قال ش ای القدوری رحمه الله م ویحرم من الرضاع
ما یحرم من النسب للحدیث الذی رویناه ش وهو قوله علیه السلام یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب قد ذکره فی اوائل کتاب النکاح واستثنی
من هذا العموم صورتین احدیهما هو قوله م الا ام اخته من الرضاع فانه یجوز ان یتزوجها ولا یجوز ان یتزوج ام اخته من النسب لانها
تکون امه او موطوءة ابیه ش ای لان ام اخته من النسب تکون امه اذا کانت الاخت لاب م بخلاف الرضاع ش لان المعنی
المذکور لم یذکر فیه م ویجوز تزویج اخت ابنه من الرضاع ولا یجوز ذلک من النسب ش هذه هی الصورة الثانیة المستثناة م
لانه لما وطی امها ش ای لان الاب لما وطی ام اخت ابنه م حرمت ش ای اخت الابن م علیه ش ای علی الاب بالمصاهرة
م ولم یوجد هذا المعنی فی الرضاع ش واعلم ان المصنف لو قال فی المسئلة الاولی ام اخته واخیه لکان اولی لان الحکم فی الوجهین
واحد وکذا لو قال فی هذه المسئلة اخت ولده لیشمل الذکر والانثی لکان اولی وقال الاترازی وقد سنح فی خاطری ان نشاء سطر الضبط
المسئلة وما هذا تزوج ام اختک من رضاع ومن نسب محرمة فهی واخت ابن رضاعی حلال وما نسب یجوز بما اتسع اعلم ان کل ما لا یحرم من النسب
لا یحرم بالرضاع کما ذکرنا من الصورتین وههنا صور اخر تجویزه من الرضاع دون النسب الاولی یجوز له ان یتزوج ام عمه من الرضاع
دون النسب الثانیة یجوز له ان یتزوج بجدة ولده من الرضاع دون النسب الثالثة یجوز له ان یتزوج بعمة ابنه من الرضاع دون النسب
الرابعة یجوز لها ان تتزوج باب اخیها من الرضاع ویجوز ذلک من النسب الخامسة یجوز له ان یتزوج ام خاله من الرضاع دون النسب

ولا یعتبر الفطام قبل المدة
الا فی روایة عن ابی حنیفة
اذا استغنی عنه ووجهه
انقطاع النشو بتغیر الغذاء
وهل یباح الارضاع بعد
المدة قد قیل لا یباح لان
اباحته ضروریة لکونه
جزء الآدمی قال ویحرم
من الرضاع ما یحرم من
النسب للحدیث الذی رویناه
الا ام اخته من الرضاع فانه
یجوز ان یتزوجها ولا یجوز
ان یتزوج ام اخته من النسب
لانها تکون امه او موطوءة ابیه
بخلاف الرضاع ویجوز تزوج اخت
ابنه من الرضاع ولا یجوز ذلک
من النسب لانه لما وطی امها
حرمت علیه ولم یوجد هذا المعنی فی الرضاع

السادسة يجوز لها ان تتزوج باخ ابنتها من الرضاع دون النسب وجمع بعض فقهاء بخارى المسائل التى تفارق حكم الرضاع
حكم النسب فقال لم تجز ايفارق الارضاع حكم النسب في خمسة مسطورة في الكتب ام اخ وام اخت سيدى وام ام الاخ
فافقه سيدى وكذا وقفت اخت الولد فاقتبس العلم لكيما تهتدى وام عم ثم ام عمة فافقه مقالى لا لقيت عمه وام خال ثم ام خالة واحفظ
لا يخفى من الجهالة تكاهن في الرضاع واقع وما عداه فالدليل مانع وقال شيخنا استثنى بعضهم من قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
اربع مسائل استثناها الرافعي في الشرح وزاد بعضهم ثلاث مسائل اخرى وقد نظم بعض الفضلاء المسائل الاربع التى استثناها الرافعي في بيتين
وذيلت عليها بالمسائل الثلاثة الاخرى في بيتين اخرين فيا بيتين هما اربع في الرضاع من حلال واذا انسبتهن حرام جدة ابن
واخته ثم ام اخيه وحافد والسلام والذين زاد شيخنا هو قلت عزيزام عم وخال وام اخ ابن فتلك سبع تمام وهي ليست بواردات على
النص ولا الشافعي وهو الامام م وامراة ابيه وامراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك في النسب لما رويناش
وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وعند الشافعي يجوز تزوج حليلة الابن من الرضاع قوله وامراة ابيه صورته
امراة تزوج بها زوج المرضعة ثم فارقها فانها لا تحل لولده ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك في النسب لما رويناه وهو قوله عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب م وذكر الاصلاب في النص ش هذا جواب عما يقال انه تعالى حرم حليلة الابن من الصلب
وحليلة الابن من الرضاع ينبغي ان لا تحرم لان هذا ليس من صلبه فاجاب بقوله وذكر الاصلاب في النص وهو قوله تعالى وحلائل
ابنائكم الذين من اصلابكم م لاسقاط اعتبار التبني ش فان حليلة الابن المتبنى كانت حراما في الجاهلية فان قيل لم لا يجوز ان يكون
لاسقاط حليلة من الرضاع او لاسقاطهما جميعا وما وجه ترجيح جانب حليلة الابن المتبنى في الاسقاط اجيب بان حرمة حليلة الابن من الرضاع
ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع الحديث فحملناه على حليلة الابن المتبنى عملا بالدلائل ودفعا للتدافع بين موجب
الكتاب والسنة المشهورة م على ما بيناه ش في فصل المحرمات م ولبن الفحل يتعلق به التحريم ش الاضافة في لبن الفحل من باب
اضافة الشيء الى سببه لان سبب اللبن هو الفحل وقوله يتعلق به التحريم قول عامة اصحاب الشافعي رحمه الله تعالى ومالك واحمد
رحمهما الله تعالى وفي المبسوط قال بعض العلماء وهو داود وابن علية لم يتعلق به التحريم وهو احد قولى الشافعي ولكن ذكر في شرح
الوجيز وتعلق بلبن الفحل التحريم عند عامة العلماء وعن بعض الصحابة خلافه واختاره عبد الرحمن بن بنت الشافعي رواه عن الشافعي
لان النص ذكر حرمة الرضاع في جانب النساء ولان الحرمة لا تثبت في حق الرجال بحقيقة فعل الارضاع منه حتى لو نزل اللبن
فارضع به صبيا لا تثبت الحرمة فلان لا تثبت بارضاع زوجته اولى وفي شرح الاقطع روى عن سعيد بن المسيب وابراهيم النخعي
ان لبن الفحل لا يحرم م وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل
لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولى الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما رويناه

وامراة ابيه او امراة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما رويناه وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولى الشافعي رح لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة بشبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ولنا ما رويناه

ش وهو قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب في رواية عائشة رضي الله تعالى عنها يحرم من الرضاعة ما يحرم بالولادة
فيلحقه بالنسب واشار الى وجه الاستدلال ش بالحديث المذكور بقوله م والحرمة بالنسب ش تثبت م من الجانبين ش اي
من جانب الرجل والمرأة م فكذا بالرضاع ش اي فكذا السبب بالرضاع الحاصل بسببه الحرمة من الجانبين فان قيل الحرمة هنا ثبتت باللبن
واللبن منها لا منه ولهذا يتحقق نزول اللبن من البكر قلنا اللبن منه ايضا لان سببه الولادة وهو الاحبال وهو منهما فتثبت الحرمة بينهما
كما في النسب ونزول اللبن بلا اصابة الفحل نادر فلا عبرة به م وقال عليه السلام لعائشة رضي الله تعالى عنها فانه عمك من الرضاعة
ش الحديث رواه الائمة الستة في كتبهم عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت دخل على افلح بن ابي القعيس فاستترت منه فقال تستترين
مني وانا عمك قلت من اين فقال ارضعتك امرأة اخي قالت انما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فدخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم
فحدثته فقال انه عمك فليلج عليك وجه الاستدلال به ان العم من الرضاع لا يكون الا باعتبار لبن الفحل وفي المبسوط قوله فليلج امر للغائب
من الولوج بالجيم وهو الدخول واصله ليولج لانه من ولج يلج ولوجا فاصل يلج يولج فحذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة فحذفت
في ليلج كما حذفت من سائر تصرفات هذه المادة وعليك بكسر الكاف لانه خطاب لعائشة ام المؤمنين رضي الله تعالى عنها قوله افلح
بالرفع فاعل فليلج وافلح بفتح الهمزة وسكون الفاء وبالحاء المهملة على الرجل الذي هو ابن ابي القعيس كما هو المذكور في الحديث المذكور وهذا في رواية
لمسلم هكذا افلح ابن ابي القعيس وهكذا في اكثر الروايات في الصحيحين ايضا وللنسائي من طريق مالك ان افلح اخا ابي القعيس جاء يستاذن عليها
وهو عمها من الرضاعة وفي رواية لمسلم وللنسائي قالت استاذن على عمي من الرضاعة ابو الجعد فرددته قال هشام انما هو ابو القعيس
والصواب انه افلح وكنيته ابو الجعد وهو اخو ابي القعيس قال القرطبي في المفهم هو الصحيح وما سوى ذلك وهم ولا يعرف لابي القعيس الا اخيه
افلح وكذا في هذا الحديث يقال انها في الاشعريين ووقع في رواية الترمذي هكذا عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت جاء عمي من الرضاعة
يستاذن على الحديث هكذا وقع منهما من غير تعريف له باسم او كنية او غيرهما وقال شيخنا زين الدين رحمه الله تعالى في تفسير رواية الترمذي
جاء عمي من الرضاعة اختلف في كيفية ثبوت العمومة لافلح هذا فزعم بعضهم ممن رأى ان لبن الفحل لا يحرم بالنسبة الى الفحل والرضيع
ان افلح هذا رضع مع ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فكان عما لعائشة من الرضاعة ولهذا اخطأ ابو بردة الاحاديث الصحيحة
والصواب ان عائشة رضي الله تعالى عنها ارضعت من امرأة ابي القعيس وافلح اخو ابي القعيس فصار عمها من الرضاعة كما ثبت مصرحا
به في الصحيحين من رواية عراك عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت استاذن علي افلح اخو ابي القعيس الحديث واطنب
شيخنا الكلام في هذا الحديث وذكر فيه فوائد منها انه قد يستدل بقول عائشة رضي الله تعالى عنها ولم يرضعني الرجل على انه لو كان
للرجل لبن فارضع انه يحرم وهو قول الكرابيسي من اصحاب الشافعي والصحيح انه لا يتعلق به حرمة ولكن قد نص الشافعي في البويطي على انه
اذا انزل للرجل لبن فارضعة صبية كره له نكاحها م ولانه ش اي لان الزوج م سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة

والحرمة بالنسب من الجانبين فلذا قال ... وبقوله ... السابق ... رضي الله عنها ... عليك ... ابن ... الرضاعة ... نزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا

ش اي الى الزوج لا يقال انه اضمار قبل الذكر لان الشهوة تقوم مقام الذكر كما في قوله تعالى حتى توارت بالحجاب اي الشمس لان المذكور موضع الحرمة فيجعل كان العصبية حصلت بين الرضيع وبين الزوج م ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ش اوضح الاترازي كلام المصنف بقوله هذا مثال ان يرضع زيد ام عمرو فيجوز لعمرو ان يتزوج اخت زيد نسبا وان كان زيد اخاه من الرضاع كما في النسب وذلك مثل الاخوين لاب ولاحدهما اخت من امه من غير امهما جاز للاخ الاخر ان يتزوج اختها لانها اجنبية في حق الاخ لاب وعلى هذا اخت الاخت من الرضاع واخت الاخت من النسب كان ينبغي ان يقول اخت اخيه واخته من الرضاع ويقول اخت اخيه واخته من النسب لكن اكتفى بذكر الاخ لظهور ذلك م وكل صبيين ش اراد بهما الصبي والصبية بطريق التغليب كما في العمرين لابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما فيغلب المذكر على المؤنث والاخف على الاثقل م اجتمعا على ثدي واحد ش الادمية كيف ما كان م لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى ش لانهما اخ واخت لاب وام من الرضاعة فلا يجوز كما في النسب هذه المسألة من مسائل القدوري ولفظ القدوري على ثدي واحد على كورة واحدة صفة للثدي والمراد ثدي المراة كما قدمنا وفي بعض النسخ وقع على ثدي واحدة باضافة الثدي الى واحدة وتانيث الواحدة على تقدير امراة واحدة وكذا شرحه الاترازي لان في نسخته على ثدي واحدة وكذا قال في النهاية على ثدي واحدة كذا حتى لو اجتمعا على ضرع بهيمة واحدة لم يحرم احدهما على الاخر فكان هو بمنزلة طعام اكلاه من اناء واحد م هذا هو الاصل ش اي اجتماع الصبيين على ثدي امراة واحدة هو الاصل في باب الحرمة م لان امهما ش اي ام الصبيين م واحدة فهما ش اي الصبيان م اخ واخت ش والاخت حرام على الاخ من النسب والرضاع جميعا م ولا تتزوج المرضعة احدا ش المرضعة بفتح الضاد اي لا تتزوج الصبية المرضعة م من ولد التي ارضعت ش اي من ولد المراة التي ارضعت الصبية وقال الكاكي المرضعة بفتح الضاد وكذا عن الثقات وبصيغة الفاعل غير صحيح يعرف بالتامل وقال السغناقي المرضعة بصيغة اسم المفعول بالرفع على الفاعلية ونصب احدا على المفعولية هذا هو الاصح من النسخ وفي نسخة اخرى ولا تتزوج المرضعة احد من ولد التي ارضعت بعكس الاولى في الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح فان كلاهما بخط شيخي رحمه الله تعالى م لانه اخوها ش اي لان لاحد الذي ولد والتي ارضعتها م او ولد اخيها ش كما في النسب م ولا يتزوج الصبي المرضع ش بفتح الضاد م اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع ش كما لا يجوز في النسب م واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب ش اي الحال ان اللبن هو الغالب على الماء م تعلق به التحريم ش لان الحكم للغالب م وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي ش فان عنده على الاصح يتعلق به التحريم اذا كان مقدار خمس رضعات من اللبن وبه قال احمد وكذا المخلوط بالدواء او بلبن بهيمة او بكل مائع او بجامد واعتبر مالك ان يكون اللبن مستهلكا في جميع ذلك لعدم تعلق التحريم

ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها

وكل صبيين اجتمعا على ثدي امراة واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا هو الاصل لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج المرضعة احدا من ولد التي ارضعت لانه اخوها او ولد اخيها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاع واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا للشافعي

م هو يقول انه ش اي الشافعي يقول ان اللبن م موجود فيه حقيقة ش غاية ما في الباب ان اللبن هالك يعني لفوات منفعته بغلبة الماء فدارت الحرمة بين الثبوت وعدمه فتغلب الحرمة احتياطا م ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حيث لا يظهر لمقابلة الغالب كما في اليمين ش بان حلف لا يشرب اللبن فشرب لبنا مغلوبا بماء لا يحنث لكن للخصم ان يجيب عنه ويقول ان اليمين مبنية على العرف فلا يحنث لانه في العرف لا يسمى المغلوب لبنا اما الحرمة فمبنية على وجود اللبن ولكن الاولى ان نقول ان الحرمة لا تتعلق بصورة الارضاع ووجود اللبن كما في الكبير بالاجماع بل تتعلق باعتبار انتشار العظم ونبات اللحم والمغلوب لا يحصل به الانتشار والانبات لانه لا يصل الى المعدة فان قيل يشكل هذا بما لو وقعت قطرة دم او خمر في جب من ماء حيث تنجسه وان كان الماء غالبا حقيقة قلنا الماء لم يكن كثيرا شرعا بان لم يبلغ عشرا في عشر لم يكن غالبا حكما فتعارضتا فرجحنا جهة النجاسة احتياطا كذا نقل عن العلامة حميد الدين الضرير قال الاكمل رحمه الله سمعت شيخي العلامة مولانا عبد العزيز رحمه الله تعالى ان الرجحان الذاتي انما يكون راجحا سابقا على الرجحان الحالي اذا لم يكن في الحادثة نص وقد وجد النص ههنا وهو قوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم الحديث وقوله عليه السلام اذا لم تجد الماء فليتيمم الحديث وقوله عليه السلام الماء طهور الحديث فلا يعتبر الرجحان الذاتي لانه يثبت بالاجتهاد ولا اعتبار للاجتهاد في مقابلة النص م وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ش كلمة ان وصلية بما قبله وذكر في شرح الطحاوي ان اللبن اذا كان غالبا بحيث يتقاطر من الطعام فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون رضاعا خلافا لصاحبيه م وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم م قال ش اي المصنف رحمه الله تعالى م قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد م فيما اذا لم تمسه النار ش اي فيما اذا لم تمس اللبن النار م حتى لو طبخ فيها ش اي طبخ اللبن بالنار م لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا ش لانه لا يتغير بالطبخ من غيره عن طعمه وصفته وذكر خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة انما لا يثبت اذا اكل لقمة لقمة اما اذا احساه حسوا يثبت به وقيل اذا وصل اللبن الى حلقه معقودا فلا خلاف فيه واذا تناول الثريد فلا خلاف فيه وفي كتاب الرضاع للخصاف اذا ثردت له خبزا في لبنها حتى يشرب الخبز ذلك اللبن او لتت به سويقا فاطعمه اياه ان كان طعم اللبن يوجد فهذا رضاع وذكر صاحب الاجناس انه قولهما وفي الرافعي ولو ثردت في اللبن طعاما او عجنت به دقيقا وخبزت تعلق به الحرمة وفي العجين والخبز وجه عن القاضي حسين م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان العبرة للغالب كما في الماء ش اي كما اذا اختلط بالماء اللبن وهو الغالب م اذا لم يغيره شيء من حاله ش يعني اذا لم يغير اللبن شيء عن حاله بالطبخ كما اذا خلط لبن المرأة بالماء واللبن هو الغالب م وله ش اي لابي حنيفة م ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود ش وهو الاكل بالموصول الى المعدة ولهذا يوكل ولا يشرب وغير المائع يستتبع المائع م فصار ش اي اللبن م كالمغلوب ش فيه نظر لان المغلوب غير موجود حكما اما ما لم يكن مغلوبا ويكون كالمغلوب فلا نسلم انه ليس بموجود والجواب ان هذه مناقشة لفظية تندفع

هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين وان اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رض قولهما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهما جميعا لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله ولابي حنيفة رح ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب

يجعل الكاف زائدة م ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده ش اي عند ابي حنيفة م هو الصحيح لان التغذي بالطعام
اذ هو الاصل ش تعليل بالصحيح احترازا عما قيل ان الرضاع انما لا يثبت بالطعام اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة اما اذا تقاطر منه اللبن
يثبت به التحريم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كافية لاثبات الحرمة والصحيح عدم
ثبوت الحرمة بكل حال علله المصنف بقوله لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل لان الاصل في باب التغذي فيكون اللبن
تابعا في حق المقصود م وان اختلط ش اي اللبن م بالدواء واللبن غالب ش اي الحال ان اللبن هو الغالب م
تعلق به التحريم لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته ش اي لتقوية اللبن م على الوصول ش اي على الايصال
بانفراده فان قلت اذا كان الدواء لتقويته على الوصول وجب ان يستوي الغالب المغلوب لان [illegible]
يحرم قلت النظر هنا الى المقصود فاذا كان غالبا كان القصد الى التغذي به والدواء لتقويته على الوصول وان كان مغلوبا
كان القصد الى التداوي واللبن لتقوية الدواء يشير الى هذا بقوله واذا اختلط دون ان اختلط وقوله لان اللبن يبقى مقصودا م واذا
اختلط اللبن بلبن شاة وهو الغالب ش اي واذا اختلط لبن المرأة بلبن شاة ولبن المرأة غالب م تعلق به التحريم اعتبارا للغالب
كما في الماء ش اي كما اذا اختلط بالماء حيث يعتبر الغلبة م واذا اختلط اللبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف
لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه ش وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة م وقال
محمد يتعلق التحريم بهما ش اي تعلق التحريم بالمرأتين م لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يكون مستهلكا في جنسه وانما
يكون مستهلكا في غير جنسه لاتحاد المقصود ش اي لاتحاد مقصودهما فلا ينتفي القليل ويتعلق به التحريم م وعن ابي حنيفة رحمه
الله تعالى في هذا روايتان ش في رواية كما قال ابو يوسف وبه قال الشافعي في قول وفي رواية كما قال محمد وهو قول
زفر والشافعي في قول وفي الغاية وقول محمد اظهر واحوط فيه وفي الرافعي اختلط لبن امرأتين وغلب احدهما فان علقنا الحرمة
بالمغلوب ثبتت الحرمة منهما والا اختصت بالتي غلب لبنها م واصل المسئلة في الايمان ش اي فيما اذا حلف ان لا يشرب
من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه فهو على الخلاف المذكور فعند محمد يحنث لان الجنس لا يغلب على الجنس
وعندهما لا يحنث م واذا انزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم لاطلاق النص ش وهو قوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم مطلق لا فصل فيه بين البكر والثيب وهذا الاختلاف فيه للائمة الاربعة وعن الشافعي وجه انه لا يتعلق به التحريم وبه
قال احمد في رواية لانه نادر فاشبه لبن الرجل ولكن نص الشافعي انه يتعلق به التحريم وفي المغني نزل للبكر لبن من غير وطي
فارضعت به طفلا ثبت به الحرمة وبه قال مالك والثوري والشافعي واصح الروايتين عن ابن حنبل وقال ابو بكر ابن المنذر
وهذا قول كل من يحفظ عنه م ولانه ش اي ولان لبن البكر م سبب للنشوء فتثبت به شبهة البعضية ش وتعلق به الحرمة للاحتياط

ولا معتبر بتقاطر اللبن من
الطعام عنده هو الصحيح
لان التغذي بالطعام اذ
هو الاصل وان اختلط
بالدواء واللبن غالب
تعلق به التحريم لان اللبن
يبقى مقصودا فيه اذ الدواء
لتقويته على الوصول واذا
اختلط اللبن بلبن الشاة
وهو الغالب تعلق به
التحريم وان غلب لبن الشاة
لم يتعلق به التحريم اعتبارا
للغالب كما في الماء واذا
اختلط لبن امرأتين تعلق
التحريم باغلبهما عند ابي
يوسف لان الكل صار شيئا
واحدا فيجعل الاقل تابعا
للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد
وزفر يتعلق التحريم بهما لان الجنس
لا يغلب الجنس فان الشيء
لا يصير مستهلكا في جنسه
لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة
في هذا روايتان واصل المسئلة
في الايمان واذا نزل للبكر لبن
فارضعت صبيا تعلق به التحريم
لاطلاق النص ولانه سبب
النشوء فتثبت به شبهة
البعضية

م وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها فأوجر به الصبي ش على صيغة المجهول من الوجر وهو الدواء الذي يصب في وسط الفم يقال أوجرته الدواء ووجرته واحد المفعولين وأوجر الصبي قام مقام الفاعل والآخر هو الصبي أي أوجر لبن المرأة الصبي ويجوز أن يرفع الصبي بالفعل على ترك المفعول الآخر وهو اللبن أي أوجر الصبي اللبن م تعلق به التحريم خلافا للشافعي هو ش أي الشافعي م يقول الأصل في ثبوت الحرمة ش أي حرمة الرضاع م إنما هو المرأة ثم تتعدى إلى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ش أي للحرمة م ولهذا ش أي ولأجل عدم المحل بالموت م لا يوجب وطيها ش أي وطي الميتة م حرمة المصاهرة ش وقيد بقوله بعد موتها لأنه لو حلب قبل الموت لا يتأتى خلاف الشافعي فإن عنده على الأظهر تعلق به التحريم كمذهبنا وبقوله قال مالك وأحمد م ولنا أن السبب ش أي سبب الحرمة م هو شبهة الجزئية ش بسبب الرضاع م وذلك ش أي السبب وهو شبهة الجزئية م في اللبن ش أي حاصل في رضاع اللبن م لمعنى الإنشاز والإنبات وهو ش أي المعنى المذكور م قائم وهذه الحرمة ش جواب عما قال الخصم إنها بالموت لم تبق محلا بيانه أن الحرمة بسبب الرضاع م يظهر في الميتة دفنا ش أي من حيث جواز الدفن م وتيمما ش أي من حيث جواز التيمم وهو مصدر من يمم يقال يممت المريض فتيمم إذا مسحت وجهه ويديه ويقال أيضا يممت الميت وصورته كانت الصغيرة المرضعة ذات زوج فزوجها يصير محرما للميتة لأن الميتة أم امرأته فيجوز له دفنها وتيممها م أما الحرمة في الوطي ش جواب عن قوله ولهذا لا يوجب حرمة المصاهرة بالوطي إنما تثبت م لكونه ش أي لكون الوطي م ملاقيا لمحل الحرث ش لتثبت به الجزئية م وقد زال ش أي محل الحرث م بالموت فافترقا ش أي الرضاع والوطي يعني لا يقاس ذلك على هذا بعد الموت لوجود الفارق م وإذا احتقن الصبي باللبن ش من الحقنة وهو دواء يجعل في خريطة من أدم يقال لها المحقنة ويعطى المريض من أسفله وهو معروفة بين الناس وفي المغرب احتقن بالضم غير جائز وإنما الصواب حقن أو عولج بالحقنة م لم يتعلق به التحريم ش أي لم يتعلق بالاحتقان التحريم هذا هو ظاهر الرواية عن أصحابنا ولهذا لم يذكر الخلاف في الجامع الصغير وقد ذكر الكرخي المسألة ولم يحك الخلاف وكذا لا يتعلق التحريم بالإقطار في الإحليل والأذن والجائفة وبه قال الشافعي في الجديد ومالك وأحمد م وعن محمد أنه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ش وبه قال الشافعي في القديم وهو اختيار المزني وكذا قال الشافعي في قوله القديم في الإقطار في الإحليل وفي الأذن وفي الجائفة إذا وصل إلى الجوف والضمير في أنه وفي به في الموضعين يرجع إلى الاحتقان الذي يدل عليه قوله احتقن م ووجه الفرق على الظاهر ش أي على ظاهر الرواية عن أصحابنا م أن المفسد في الصوم إصلاح البدن ويوجد ذلك ش أي إصلاح البدن م في الدواء والمحرم ش بكسر الراء المشددة م في الرضاع معنى النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان لأن المغذي ش بضم الميم وفتح الغين المعجمة المشددة اسم فاعل من الغذاء م وصوله من الأعلى ش أي من أعلى البدن يعني إلى الأعضاء العليا وبالحقنة يصل اللبن إلى الأعضاء السفلى لا إلى العليا فلا يحصل معنى الغذاء فلا يثبت التحريم بخلاف الصوم

وإذا حلب لبن المرأة بعد موتها فأوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي هو يقول الأصل في ثبوت الحرمة إنما هو المرأة ثم تتعدى إلى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطيها حرمة المصاهرة ولنا أن السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن لمعنى الإنشاز والإنبات وهو قائم باللبن وهذه الحرمة تظهر في الميتة دفنا وتيمما أما الحرمة في الوطي لكونه ملاقيا لمحل الحرث وقد زال بالموت فافترقا وإذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد أنه تثبت الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه الفرق على الظاهر أن المفسد في الصوم إصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء فأما المحرم في الرضاع معنى النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان لأن المغذي وصوله من الأعلى

فان المفسد فيه وصول ما فيه اصلاح البدن الى الجوف وقد حصل هذا المعنى في الحقنة فيفسد الصوم م واذا انزل للرجل لبن فارضع
صبيا لم يتعلق به التحريم ش ولا خلاف للائمة الاربعة فيه وعن الكرابيسي من اصحاب الشافعي انه يثبت به التحريم وقد ذكرناه مرة
م لانه ش اي لان لبن الرجل م ليس بلبن على التحقيق ش كدم السمك ليس بدم م على التحقيق فصار كما لو نزل من ثدي البكر
ماء اصفر فلا يتعلق به شيء وفي المغني ولبن الخنثى كلبن الرجل م فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا ش اشارة الى قوله لانه ليس بلبن اي
على التحقيق م لان اللبن انما يتصور ممن تتصور منه الولادة فالرجل لا تتصور منه الولادة فلا يتعلق به التحريم م واذا اشرب صبيان
من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها ش اي باعتبار الجزئية م واذا تزوج
الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ش فينفسخ النكاح وبه قال الشافعي واحمد وحكي عن مالك
انه اذا لم يدخل بالكبيرة بطل نكاحها وثبت نكاح الصغيرة لان الفرقة جاءت منها وببطلان نكاحها لم يثبت الجمع وعن الاوزاعي
اذا لم يدخل بالكبيرة ثبت نكاحها وبطل نكاح الصغيرة م لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ش اي من حيث الرضاع
م وذلك ش اي الجمع بين الام والبنت م حرام كالجمع بينهما ش اي بين الام والبنت م نسبا ش اي من حيث النسب م
ثم اذا لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها ش اي للكبيرة سواء قصدت الفساد او لا وجاز ان يتزوج الصغيرة مرة اخرى لانها ربيبة
ولم يدخل بامها ولا يتزوج الكبيرة لانها ام امراته م لان الفرقة كانت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة
وقعت لا من جهتها ش فان قيل يشكل بمسئلة صغيرة ارتد ابواها ولحقا بها بدار الحرب بانت ولا يقضى لها بشيء من المهر ولم يوجد الفعل
منها قلنا لما حكمنا بارتدادها تبعا لهما صارت في الحكم كانها ارتدت والردة محظورة الاباحة لها بحال فلا تبقى مستحقة النظر فلا كل
نصف المهر اما الارتضاع لا حاصر له فلا يسقط المهر فان قيل يشكل بقتل الرجل امراته قبل الدخول فانه يقضى على الزوج بالمهر ولا يرجع
على القاتل بشيء مع ان القتل محظور قلنا وجب بالقتل قصاص او دية وللزوج نصيب فيما هو الواجب بالقتل فلا يتضاعف حقه
بالتضمين اما الزوج فيما نحن فيه لا نصيب له في شيء فيضمن من تلف نصف المهر كذا في الفوائد الظهيرية م والارتضاع ش جواب
عما يقال العلة للفرقة الارتضاع وهي فعلها فلا تضاف الفرقة اليها واجاب بقوله والارتضاع اي ارتضاع الصغيرة م
وان كان فعلا منها ش اي من الصغيرة م لكن فعلها غير معتبر ش شرعا م في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها ش
لم تحرم على الميراث بلا خلاف م ويرجع به ش اي بنصف المهر الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد ش
بان قصدت دفع الهلاك عنها جوعا م فلا شيء عليها وان علمت بان الصغيرة امراته ش اي امرأة زوجها وفي المبسوط
يعتبر تعمد الفساد بان قصده مع العلم بان الرضاع يحرمها على الزوج في الشرع فان لم تعلم ذلك اخطأت او لم تعلم النكاح او لم
تعلم بان الرضاع يفسد النكاح او ارادت الخير بان خافت على الرضيع الهلاك من الجوع لا يرجع عليها والقول فيه قولها

واذا نزل للرجل لبن فارضع
صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس
بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو
والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور
ممن تتصور منه الولادة واذا شرب
صبيان من لبن شاة لم يتعلق به
التحريم لانه لا جزئية بين الادمي
والبهائم والحرمة باعتبارها
واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة
فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا
على الزوج لانه يصير جامعا
بين الام والبنت رضاعا وذلك
حرام كالجمع بينهما نسبا ثم
اذا لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان
الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول
بها وللصغيرة نصف المهر لان الفرقة
وقعت لا من جهتها والارتضاع
وان كان فعلا منها لكن فعلها
غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا
قتلت مورثها ويرجع به الزوج على
الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد
وان لم تتعمد فلا شيء عليها
وان علمت بان الصغيرة امراته

ان لم ینطہ منہما تعمد الفساد ولانہ شئ فی باطنہا لایقف علیہ غیرہا فیقبل قولہا بالیمین فان قیل فیشکل ہذا بصغیرتین تحت رجل ارضعتہما
امرأتان فارضعت کل واحدۃ منہما الصغیرتین حتی بانتا علی الزوج ولم یغرما شیئا وان تعمدت الفساد قلنا فعل الکبیرۃ فیما نحن فیہ
مستقل بالافساد وانما فعل کل واحدۃ من الکبیرتین ہناک غیر مستقل بالافساد فلا تضاف الفرقۃ الی کل واحدۃ لان الفساد
باعتبار الجمع بین الاختین والاجنبیۃ قائمۃ بہما فلا تعدوا الی المرأتین فلا یعتبر تعدیہما وہہنا باعتبار الجمع بین الام والبنت
والامیۃ قائمۃ بالمرضعۃ یعتبر تعدیہا لانہا مخاطبۃ م وعن محمد انہ ش ای ان الزوج م یرجع فی الوجہین ش ای فیما
اذا تعمدت الفساد او لم تتعمد وبہ قال زفر والشافعی واحمد م والصحیح ظاہر الروایۃ لانہا ش ای الکبیرۃ م وان اکدت ش ای
الکبیرۃ م ما کان علی شرف السقوط وہو نصف المہر فی الصغیرۃ ان الزوج اذا الفعت حد الشہوۃ م وذلک ش ای تاکید ما کان
علی شرف السقوط م یجری مجری الاتلاف ش فی ایجاب الضمان م لکنہا ش ای لکن الکبیرۃ مسببۃ فیہ ش ای فی
الاتلاف غیر مباشرۃ قال الاترازی ما کان یحتاج صاحب الہدایۃ الی ان یقول بکلمۃ الاستدراک بل کان لہ ان یخبر بانہ لا یصح
ان یقال ان بعد الکلمۃ منطلق وہذا لان قولہ مسببۃ یقع خبر ان فی قولہ لانہا وان اکدت ما کان علی شرف السقوط اما لان
الارضاع ہذا وقع بیانا لکون الکبیرۃ مسببۃ ای صاحبۃ سبب لا علۃ یعنی ان الکبیرۃ لما کانت مسببۃ لا عدا لمعنیین م اما لان
الارضاع لیس بافساد للنکاح وضعا ش لانہ شرع لتربیۃ الصغیر م وانما ثبت ذلک ش ای انما ثبت فساد النکاح
بالارضاع م باتفاق الحال ش بان تقع الکبیرۃ والصغیرۃ اتفاقا فی ملک رجل واحد لا قصدا فی ذلک م وقولہ او
لان فساد النکاح ش عطف علی قولہ اما لان الارضاع لیس بافساد النکاح وہو القسم الثانی لاما التفصیلیۃ م لیس بسبب
لالزام المہر ش لانہ غیر مضمون بالاتلاف لکنہ غیر متقوم فی نفسہ لانہ لیس بملک عین ولا منفعۃ علی التحقیق ولہذا لا یقدر علی
ہبتہ واجارتہ م بل ہو سبب لسقوطہ ش ای لسقوط المہر م لان نصف المہر ش جواب سؤال مقدر بان یقال کیف قلت
ان فساد النکاح لیس بسبب لالزام المہر ویجب علی الزوج نصف مہر الصغیرۃ فاجاب بقولہ لان نصف المہر یجب بطریق المتعۃ
علی ما عرف ش فی باب المہر ان المتعۃ تجب بالمہر ابتداء بقولہ تعالیٰ ومتعوہن لان المعقود علیہ عاد الیہا سالما م لکن من شرطہ
ش ای من شرط وجوب المتعۃ م ابطال النکاح ش فکانت مباشرۃ لشرطہ م واذا کانت ش ای الکبیرۃ مسببۃ بشرط
فیشترط فیہ التعدی کحفر البیر فانہ اذا حفرہا فی ملکہ لا یضمن ما وقع فیہا ولو حفرہا فی الطریق او ملک غیرہ یضمن ما وقع فیہا م ثم انما تکون متعدیۃ
اذا علمت بالنکاح وقصدت بالارضاع الافساد اما اذا لم تعلم بالنکاح او علمت بالنکاح لکنہا قصدت دفع الجوع والہلاک
عن الصغیرۃ دون الافساد لم تکن متعدیۃ لانہا مامورۃ بذلک ش لانہ یکون حینئذ فرضا علیہا وتکون ماجورۃ بالارضاع لدفع الہلاک
م ولو علمت بالنکاح ولم تعلم بالفساد لا تکون متعدیۃ ایضا ش والقول قولہا کما ذکرناہ م وہذا ش ای القول بان

وعن محمد انہ یرجع
فی الوجہین والصحیح ظاہر
الروایۃ لانہا وان اکدت
ما کان علی شرف السقوط
وہو نصف المہر وذلک یجری
مجری الاتلاف لکنہا مسببۃ فیہ
اما لان الارضاع لیس بافساد
النکاح وضعا وانما یثبت ذلک
باتفاق الحال ولان فساد النکاح
لیس بسبب لالزام المہر بل ہو
سبب لسقوطہ الا ان نصف
المہر یجب بطریق المتعۃ علی ما
عرف لکن من شرطہ ابطال النکاح
واذا کانت مسببۃ یشترط فیہ
التعدی کحفر البیر ثم انما تکون
متعدیۃ اذا علمت بالنکاح
وقصدت بالارضاع الفساد
اما اذا لم تعلم بالنکاح او
علمت بالنکاح ولکنہا قصدت
دفع الجوع والہلاک عن الصغیرۃ
دون الافساد لا تکون متعدیۃ
لانہا مامورۃ بذلک
ولو علمت بالنکاح ولم
تعلم بالفساد لا تکون
متعدیۃ ایضا وہذا

علمها بالنكاح وبفساده بالارضاع م ههنا اعتبار الجهل ش هذا جواب عن سوال مقدر بان يقال كيف يكون جهل الكبيرة بفساد النكاح
بالارضاع عذرا والجهل ليس بعذر في دار الاسلام فاجاب بقوله وهذا اعتبار الجهل م لدفع قصد الفساد ش الذي يصير الفعل
تعديا م لا لدفع الحكم ش وهو وجوب الضمان تقديره ان الحكم الشرعي وهو وجوب الضمان يعتمد التعدي والتعدي انما يحصل
بقصد الفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد فاذا انتفى العلم بالفساد انتفى الفساد فكان اعتبار الجهل لدفع
قصد الفساد لا لدفع الحكم فان قلت قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزم ان يكون ضمنا
فلا يعتبر به م ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء المنفردات ش يعني وحدهن وقال الشافعي تقبل شهادة اربع منهن وهو قول
عطاء وفي الغاية وقال الشافعي يثبت بشهادة اربع من النساء او رجل وامرأتين وتقبل بشهادة مرضعة ان لم تطلب اجرة
ولا ذكرت ههنا وكذا اذا قالت ارضعته في الاصح ذكره النووي في المنهاج وفي الرافعي يثبت الرضاع بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين وكذا بشهادة اربع نسوة ولا يثبت بما دون اربع نسوة وقبل احمد شهادة المرضعة وفي المغني شهادة الواحدة
مقبولة في الرضاع عند احمد وهو قول طاوس والزهري والاوزاعي وابن ابي ذئب وسعيد بن عبد العزيز وعنه شهادة امرأتين
وعنه شهادة امرأة واحدة وتستحلف مع شهادتها وتفارق وان كانت كاذبة لم يحل عليها الحول حتى تبيض ثدياها بالبرص في
الوبري قال الشافعي يفرق بشهادة امرأة واحدة وقال مالك تثبت بقول شاهدين ويمنع من النكاح ابتداء ويفرق بينهما
لو كانا متناكحين م وانما يثبت ش اي الرضاع م بشهادة رجلين او رجل وامرأتين ش وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله
تعالى عنه ذكره في المغني وفي المحيط هو قول عمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم م وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة
اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي
ش فانه ينبغي للمسلم ان لا ياكل منه ولا يطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملك فتعينت الحرمة مع بقاء الملك
ثم لما تثبت الحرمة مع بقاء الملك لا يمكنه الرد على بائعه ولا ان يحبس الثمن على بائعه قلت هذا الذي ذكره انه مذهب
مالك ليس بمذهب مالك وانما هو مذهب احمد ومذهب مالك ما ذكرناه الآن م ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل ش ولهذا
شان الحرمة المؤبدة فانها لا تقبل الفصل م عن زوال الملك في باب النكاح ش يعني اذا ثبتت حرمة
الرضاع يزول ملك النكاح لا محالة لان حرمة المحل مع ملك النكاح لا يجتمعان فيلزم من اثبات حرمة
الرضاع ابطال ملك النكاح م وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بخلاف اللحم فان
حرمة التناول تنفك عن زوال الملك ش لان الحرمة مع ملك اليمين يجتمعان كما في الخمر م فاعتبر ش ذلك
م امرا دينيا ش فيقبل فيه خبر الواحد

من اعتبار الجهل لدفع
قصد الفساد لا لدفع
الحكم ولا تقبل في الرضاع
شهادة النساء منفردات
وانما يثبت بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين
وقال مالك يثبت
بشهادة امرأة واحدة
اذا كانت موصوفة بالعدالة
لان الحرمة حق من حقوق
الشرع فيثبت بخبر
الواحد كمن اشترى لحما
فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي
ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل
الفصل عن زوال الملك
في باب النكاح وابطال
الملك لا يثبت الا بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين
بخلاف اللحم لان حرمة التناول
ينفك عن زوال الملك
فاعتبر امرا دينيا والله اعلم

كتاب الطلاق

أي هذا كتاب في بيان أحكام الطلاق وفي المغرب الطلاق مصدر بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم والكلام بمعنى التكليم أو مصدر طلقت زوجته بالفتح والضم وقال الأخفش لا يقال بالضم وامرأة طالق وجاء طالقة والطلق وجع الولادة من طلقت بضم الطاء فهي مطلوقة إذا أخذها الطلق ووجع طلق اللسان وطليقه والطليق الأسير إذا أطلق وطلق امرأته تطليقا وطلقت هي طلاقا ورجل طلاق وطلقة أي كثير الطلاق للنساء والطلاق لغة رفع القيد وشرعا رفع قيد النكاح من أهله في محله وقيل الطلاق عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد للنكاح بألفاظ مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة إليه وشرطه كون المطلق عاقلا بالغا والمرأة في النكاح أو في العدة التي يصلح بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل وأقسامه ما ذكر في الكتاب وإيقاع الطلاق مباح وإن كان مبغضا في الأصل عند عامة العلماء ومنهم من يقول لا يباح إيقاعه إلا لضرورة وذلك كالكبر والسن أو الريبة لقوله عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق وقال عليه السلام أيما امرأة اختلعت من زوجها من غير نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس أجمعين وروى الترمذي من حديث ثوبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة سألت زوجها من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة وقال حديث حسن وروى أيضا عن ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المختلعات هن المنافقات والمناسبة بين كتاب النكاح وكتاب الطلاق ظاهرة لأن النكاح قيد شرعي والطلاق رفعه والمناسبة الخاصة بينه وبين الرضاع أن كلا منهما محرم

باب طلاق السنة

أي هذا باب في بيان طلاق السنة وفي المبسوط الطلاق نوعان سني وبدعي والسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان بدعي يعود إلى العدد وبدعي يعود إلى الوقت والسني من حيث العدد نوعان حسن وأحسن أما المصنف ذكره مفرقا على ما تقف عليه م الطلاق على ثلاثة أوجه حسن وأحسن وبدعي فالأحسن أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة ش أخرج هذا ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن مغيرة عن إبراهيم النخعي قال كانوا يستحبون أن يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض م وإن هذا ش أي الاقتصار على تطليقة واحدة م أفضل عندهم ش أي عند الصحابة رضي الله تعالى عنهم م من أن يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ش أي طلقة واحدة م ولأنه ش أي ولأن إيقاع الواحدة م أبعد من الندامة ش حيث أبقى لنفسه مكنة التدارك بأن يراجعها في العدة وبعدها بتجديد النكاح من غير تزوج آخر وإبقاء مكنة التدارك مستحب إلى الله تعالى فلعل الله يحدث بعد ذلك أمرا م وأقل ضررا بالمرأة ش حيث لم تبطل محليتها لنظر إليها لأن اتساع المحلية نعمة في حقهن فلا يتكامل ضررها ش م ولا خلاف لأحد في الكراهة ش أي لا خلاف في عدم الكراهة يعني لم ينقل أحد بكراهة إيقاع الواحد بخلاف الحسن فإن فيه خلاف فيكون هذا

كتاب الطلاق
باب طلاق السنة
قال الطلاق على ثلثة أوجه حسن وأحسن وبدعي فالأحسن أن يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لأن الصحابة كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة فإن هذا أفضل عندهم من أن يطلقها الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولأنه أبعد من الندامة وأقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لأحد في الكراهة

حسن قلت بهذا فسر الشراح كلام هذا اللفظ وظاهره يقتضي خلافه على ما لا يخفى على المتأمل م واما الحسن فهو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار وقال مالك انه بدعة ش اي ان الطلاق المفرق على ثلاثة اطهار في المدخول بها بدعة وفي المغرب البدعة اسم من ابتدع الامر اذا ابتداه واحدثه ثم غلب على ما هو زيادة في الدين او نقصان منه وقيل البدعة احداث امر لم يكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم م ولا يباح الا واحدة ش اي طلقة واحدة م لان الاصل في الطلاق هو الحظر ش اي المنع لقوله عليه السلام تزوجوا ولا تطلقوا رواه ابو داود م والاباحة ش اي اباحة الطلاق م لحاجة ش الناس الى م الخلاص وقد اندفعت ش اي الحاجة م بالواحدة ش اي بالطلقة الواحدة فلا يباح غيرها م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م وفي حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء طلقة ش هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه من حديث معلى بن منصور حدثنا شعيب بن رزيق عن عطاء الخراساني حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عمر انه طلق امراته تطليقة وهي حائض ثم اراد ان يتبعها طلقتين اخريين عند القرئين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله قد اخطات السنة والسنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء وامرني فراجعتها فقال اذا طهرت فطلق عند ذلك او امسك فقلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلاثا اكان يحل لي ان اراجعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية وذكره عبد الحق في احكامه واعله بعطاء الخراساني وقال انه اتى في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف في الحديث لا يقبل ما تفرد به ورواه الطبراني في معجمه وقال صاحب التنقيح عطاء الخراساني قال ابن حبان كان صالحا غير انه كان سيء الحفظ كثير الوهم فبطل به الاحتجاج واحسن من هذا ما رواه النسائي باسناده عن عبد الله قال طلاق السنة ان يطلقها بطلقة وهي طاهرة من غير جماع فاذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم تعتد بعد ذلك بحيضة فاخبر انه طلاق السنة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم م ولان الحكم يدار على دليل الحاجة ش لا على حقيقة الحاجة لان تباين الاخلاق وتنافر الطباع امر باطن لا يمكن الوقوف عليها فاقيم السبب الظاهر وهو الامساك بالمعروف مقام دليل الحاجة م وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر ش الخالي عن الجماع لانه زمان رغبة فيها طبعا وشرعا فلا يختار فراقها الا لحاجة م فالحاجة كالمتكرر نظرا الى دليلها ش اي دليل الحاجة فاصل المعنى كلما تكرر جعل كان الحاجة الى الطلاق تكررت فابيح تكرار الطلاق بالتفريق على الاطهار م ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة ش اشار بهذا الى اختلاف المشايخ في الطلاق السني فقال بعضهم الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر لانه اذا لم يؤخر تصير المراة يكون عدتها ثلاثة اطهار وثلاث حيض كوامل فتطول عدتها لا محالة وهو في الخلاصة رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة

والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار وقال مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله عليه السلام في حديث ابن عمر ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها لكل قرء تطليقة ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة

ص الا الطهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ش لان الطهر زمان تجدد الرغبة ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع ش اى ايقاع الطلاق ص عقيب الوقاع ش اى الجماع فيكون الطلاق بدعيا وانما قال المصنف والا الطهر لان محمدا قال فى الاصل فاذا اراد ان يطلقها ثلاثا طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض ص وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا ش اى او يطلقها ثلاث تطليقات ص فى طهر واحد فاذا فعل ذلك ش اى الطلاق او التطليق بثلاث تطليقات بكلمة واحدة اى فى طهر واحد ص وقع الطلاق ش وبانت منه وحرمت حرمة مغلظة ص وكان عاصيا ش لانه ارتكب حراما وقالت الظاهرية والشيعة لا يقع الطلاق فى حالة الحيض والثلاث بكلمة واحدة وعند الامامية لا يقع شئ اصلا وبه قال المريسي وعند الزيدية منهم يقع واحدة ويزعمون انه قول على رضى الله تعالى عنه وعن ابن عباس رضى الله تعالى كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدا وكذا فى زمن ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وثلاثا من مدة عمر رضى الله تعالى عنه رواه البخارى ومسلم وفى المغنى وكان عطاء وطاوس وسعيد بن جبير وعمرو بن دينار وابو الشعثاء يقولون من طلق البكر ثلاثا فهى واحدة وقال القاضى ابو يوسف كان الحجاج بن ارطاة يقول طلاق الثلاث ليس بشئ قال محمد بن اسحاق واحدة كقول الشيعة ص وقال الشافعى كل الطلاق مباح ش وبه قال ابو ثور وداود الظاهرى وابن حبيب من المالكية واحمد فى رواية عنده سائل الثلاث مباح ص لانه ش اى لان الطلاق ص تصرف مشروع حتى يستفاد منه الحكم ش بضم الدال لانه حال اى مستفاد بالطلاق الحكم وهو قوله ص والمشروعية لا تجامع المحظور ش وكل ما هو مشروع لا يكون محظورا ص بخلاف الطلاق فى حالة الحيض ش هذا جواب عما يقال كيف يصح العموم والطلاق فى حال الحيض حرام فاجاب بقوله بخلاف الطلاق فى حالة الحيض ص لان المحرم ش بكسر الراء المشددة اى المحرم للطلاق ويجوز فتحها بان يقال ان المحظور ص تطويل العدة عليها لا الطلاق ش اى لا نفس الطلاق وتطويل العدة كما اذا طلقها فى حالة الحيض لان الحيض الذى وقع فيه الطلاق ليس بمحسوب فى العدة بالاجماع او يلتبس امر العدة عليها كما اذا طلقها فى طهر جامعها فيه لانا لا ندرى انها حائل فتعتد بالاقراء او حامل فتعتد بوضع الحمل والحاصل فى هذه المسئلة ان عندنا يعتبر فى طلاق السنة التفريق والوقت وعند مالك يعتبر الواحدة والوقت وعند الشافعى يعتبر الوقت ولا يلتفت الى العدد والشافعى يستدل ايضا بقوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء وهذا لانه مطلق فيتناول الجمع والتفريق بما روى عن عويمر العجلانى انه لما لاعن امراته قال كذبت عليها يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان امسكتها فهى طالق ثلاثا فلم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ايقاع الثلاث جملة وهذا الحديث متفق عليه وبما روى عن عبد الرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنه انه طلق امراته تماضر فى مرض الموت وبما روى من حديث عائشة رضى الله تعالى عنها ان امراة قالت يا رسول الله ان رفاعة طلقنى وبت

والا الطهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا فى طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وقال الشافعى كل طلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق فى حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق

وقت طلاقي ولم ينكر متفق عليه وبما روي من حديث فاطمة بنت قيس ان زوجها ارسل اليها بثلاث تطليقات والجواب
عن الآية قد خص عنها الطلاق حالة الحيض والطلاق في طهر جامعها فيه فيخص المتنازع وهو الجمع والجواب عن حديث
عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه وما شابهه انه محمول على خلاف السنة بان قال انت طالق للسنة لانه لا يليق
بحالهم ان يعملوا على وفاق الكتاب والسنة ولان تقليد الصحابي ليس بحجة عنده فكيف يحتج بفعل الصحابي علينا والجواب
عن حديث رفاعة انه ليس فيه طلقها ثلاثا بكلمة واحدة ويجوز ان يكون مفرقا على الاطهار والجواب عن حديث فاطمة
بنت قيس ان زوجها ابا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه الى اليمن فارسل الى امرأته
فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها رواه مسلم م ولنا ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح
الذي تعلق به المصالح الدينية ش من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الاديان م والدنياوية ش من السكن والازدواج
واكتساب الولد وكلما هو كذلك ينبغي ان لا يجوز وقوعه في الشرع م والاباحة للحاجة الى الخلاص ش يعني اباحة الطلاق
انما كانت للحاجة الى الخلاص عن عهدة المرأة م ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث ش لحصول الخلاص بما دونه م وهي في المتفرق
على الاطهار ثابتة ش هذا جواب عما يقال فكما لا حاجة الى الجمع بين الثلاث فكذا لا حاجة الى المتفرق على الاطهار فاجاب
بقوله وهي اي الحاجة الى الجمع بين الثلاث اذ لا حاجة الى الطلاق المتفرق ثابتة م نظرا الى دليلها ش وهو الاقدام
على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها امرا باطنا كما تقدم ش والحاجة في نفسها باقية
ش هذا جواب عما يقال دليل الحاجة انما يقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها وههنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عن
عهدة الطلاق في الطهر الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح بالاولى فاجاب بقوله والحاجة في نفسها اي في ذاتها باقية
م فامكن تصوير الدليل عليها ش لان الانسان قد يحتاج الى جهة باب النكاح لعيبة فيها او لحاجة اخرى م والمشروعية
في ذاته ش هذا جواب عن قوله والمشروعية لا يجامع الحظر فاجاب بقوله والمشروعية في ذاته م من حيث انه ازالة الرق
اي ازالة قيد النكاح م لا تنافي الحظر لمعنى في غيره ش تقريره ان يقال يجوز ان يكون الطلاق باعتبار قطع النكاح المسنون منافيا
محظورا مع جامع المشروعية كالصلاة في الارض المغصوبة والبيع وقت النداء فانهما مشروعان بذاتهما محظوران لغيرهما ولا
لاختلاف الجهة فلم يلزم من اثبات المشروعية انتفاء الحظر م وهو ما ذكرناه ش من فوت المصالح الدينية والدنياوية م
وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا ش انه لا حاجة الى الجمع بين الثلاث م واختلفت الرواية ش عن اصحابنا
فيما اذا طلق الرجل امرأته في طهر لم يجامعها فيه طلقة واحدة بائنة م قال في الاصل ش اي المبسوط في كتاب الطلاق م انه
اخطأ السنة ش فيكره م لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي ش اي الصفة الزائدة م البينونة ش

ولنا ان الاصل في الطلاق
هو الحظر لما فيه من قطع
النكاح الذي تعلقت به
المصالح الدينية والدنياوية
والاباحة للحاجة الى الخلاص
ولا حاجة الى الجمع بين
الثلث وهي في المتفرق على
الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها
والحاجة في نفسها باقية
فامكن تصوير الدليل
عليها والمشروعية
في ذاته من حيث انه
ازالة الرق لا تنافي الحظر
لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه
وكذا ايقاع الثنتين في الطهر
الواحد بدعة لما قلنا
واختلفت الرواية في الواحدة
البائنة قال في الاصل
انه اخطأ السنة لانه لا
حاجة الى اثبات صفة
زائدة في الخلاص وهي البينونة

لان الحاجة الى الطلاق للحاجة ولاحاجة الى صفة زيادة م وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص ش اي
في الحال وقال الاترازي ينبغي ان يقول وفي زيادات الزيادات لان محمد رحمه الله ذكر هذه المسئلة فيها لا في الزيادات
فيحتمل انه وقع سهوا من الكاتب ويحتمل انه انما قال كذلك لان زيادة الزيادات من تتمة الزيادات كانها مسئلة الزيادات
م والسنة في الطلاق من وجهين سنة في العدد ويستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها ش يعني في
اول الباب يعني ان السنة في الطلاق من حيث العدد ان يطلقها واحدة ويتركها حتى تنقضي عدتها وانما سمي الواحد عددا
تجوزا لان اصل العدد وليس هو بعدد حقيقة لان العدد ما يوازي نصف حاشيته عن بعد سواء وليس للواحد الا حاشية واحدة
م والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة ش قال الشافعي ومالك واحمد والخلوة كالدخول عندنا في حكم
العدد ومراعات وقت السنة في الطلاق لاجل العدد ومقام الخلوة فيه ايضا مقام الدخول كذا في المبسوط م وهو ان
يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي
عن الجماع اما زمان الحيض زمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة ش فلم يكن فيهما دليل الحاجة لقيامه مقامه
وقال الكاكي قوله في طهر واحد لم يجامعها فيه ولم يسبق طلاق في حيض ذلك الطهر لم يكن الطلاق في ذلك الطهر سنيا
وان لم يجامعها فيه وكذا لو وطيها حالة الحيض لم يكن الطلاق فيه سنيا في الذخيرة والزيادات م وغير المدخول بها يطلقها
في حال الطهر والحيض خلافا لزفر ش فانه يكره طلاقها في الحيض م وهو ش اي زفر م يقيسها ش اي يقيس غير المدخول بها
م على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة ش لان الرغبة فيها لا تفتر بحيضها ورغبته بعد الحيض
كما كانت قبله لان مقصوده لم يحصل منها فكان اقدامه على الطلاق لحاجته اليه لا لنفرته عنه ورغبته م لا تقل بالحيض ما لم
يحصل مقصوده منها وفي المدخول بها تتجدد ش اي الرغبة م بالطهر واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها
ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر في حقها ش اي في حق الصغيرة والكبيرة التي لا تحيض م
قائم مقام الحيض ش وكذا اذا كانت لا تحيض بالحمل عندنا لان الحامل لا تحيض وعند الشافعي وان كانت الحامل تحيض فطلاقه
في حالة الحيض ليس ببدعة وقال ابن من اصحابه بدعة ولا يتاتى هذا على خلاف الشافعي لان ايقاع الثلاث بكلمة واحدة غير بدعة
عنده ولكن الاولى التفريق على الاشهر وفي البسيط ليس في طلاق الصغيرة والآيسة سنة ولا بدعة وبه قال احمد
وكذا الحامل عندهم م قال الله عز وجل واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن ش اورد هذه الآية
الكريمة دليلا على ان الاشهر يقوم مقام الحيض في حق هاتين الطائفتين قوله تعالى واللائي لم يحضن اي الصغاير اللاتي
لم يبلغن او اللاتي بلغت بغير حيض كذلك يعتددن بثلاثة اشهر كذا في التيسير وعن العلامة حميد الدين الضرير رحمه الله تعالى

وفي رواية الزيادات
انه لا يكره للحاجة الى الخلاص
ثم الجواز والسنة في الطلاق
من وجهين سنة في الوقت
وسنة في العدد فالسنة
في العدد يستوي فيها المدخول بها
وغير المدخول بها وقد ذكرناها والسنة
في الوقت يثبت في المدخول
بها خاصة وهو ان
يطلقها في طهر لم يجامعها فيه
لان المراعى دليل الحاجة
وهو الاقدام على الطلاق في زمان
تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي
عن الجماع اما زمان الحيض فزمان
النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر
الرغبة وغير المدخول بها يطلقها
في حالة الطهر والحيض خلافا لزفر
وهو يقيسها على المدخول بها ولنا
ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة
لا تقل بالحيض ما لم يحصل مقصوده منها وفي
المدخول بها تتجدد بالطهر قال
واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر
او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا
للسنة طلقها واحدة فاذا
مضى شهر طلقها اخرى لان الشهر
في حقها قائم مقام الحيض
قال الله تعالى واللائي يئسن من
المحيض الى ان قال واللائي لم يحضن

انما قال لم يحضن وما قال لا يحضن لانه لو قال لا يحضن يمكن ان لا ترى الحيض في هذا الزمان ويمكن انها قد كانت رات قبل هذا الزمان فقال لا يحضن يعني لا يرين اصلا وقوله تعالى واللائي لم يحضن مبتداء وخبره محذوف اي واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة اشهر م والاقامة في حق الحيض خاصة ش اي اقامة الشهر مقام الحيض خاصة واحترز به عن قول بعض مشايخنا حيث قالوا الشهر في التي لا تحيض يقوم مقام الحيض والطهر جميعا واليه ذهب صاحب الينابيع وغيره وقال شمس الائمة ظن بعض اصحابنا ان الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض م حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر ش اي في حق الامة التي لا تحيض من صغر او كبر م وهو ش اي الاستبراء م بالحيض لا بالطهر ش وقال الكاكي وغيره اختلاف اصحابنا يظهر في حق الزام الحجة على البعض باجماعهم لان الاستبراء يكتفي بالحيض على ان الشهر يقوم مقام الحيض اذ التبع خلف الاصل بحالة لا بذاته فان قيل لما قام الشهر مقام الحيض ينبغي ان يكون الطلاق الثاني في الشهر الثاني في حالة الحيض قلنا قد ذكرنا ان الخلف تبع الاصل بحالة لا بذاته وذات الشهر طهر والشهر اقيم مقام الحيض في حكم خاص وهو انقضاء العدة لا في جميع الاحكام الا ترى ان الطلاق بعد الجماع في ذوات الاقراء حرام وفي الآيسة والصغيرة لا يحرم م وكذا الطلاق الثاني م ثم ان كان الطلاق في اول الشهر ش يعني ان كان ايقاع الطلاق في اول الشهر م يعتبر الشهر بالاهلة ش اي يعتبر الشهر القائمة مقام الحيض بالاهلة كاملة كانت او ناقصة م وان كان ش اي الايقاع م في وسطه ش اي في وسط الشهر م فبالايام ش اي فيعتبر بالايام م في حق التفريق ش اي في تفريق الطلاق على الاشهر بالاجماع فيحتسب كل شهر ثلاثون يوما في حق ايقاع الطلاق م وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة ش لا يحكم بانقضاء العدة الا بتمام تسعين يوما من وقت الطلاق م وعندهما يكمل الشهر الاول بالاخير ش اي يكمل الشهر الاول بالشهر الاخير بالايام م والمتوسطات بالاهلة ش اي ويكمل المتوسطات وهما ما بين الاول والاخير بالاهلة لان الاصل في الاشهر الاهلة م وهي مسئلة الاجارات ش اي المسئلة المذكورة مثل مسئلة الاجارات على الخلاف المذكور اذا استاجر دارا شهورا معلومة او سنة في خلال الشهر فعند ابي حنيفة تكون السنة ثلاثمائة وستين يوما وعندهما يكمل الاول بالاخير وما بينهما معتبر بالاهلة وعلى هذا الاجل في البيع م ويجوز ان يطلقها ش اي ويجوز ان يطلق الآيسة او الصغيرة م ولا يفصل بين وطيها وبين طلاقها بزمان ش يعني لا يشترط الفصل بشهر بين وطيها وطلاقها وبه قال الشافعي ومالك واحمد وابو ثور وابي عبيد وهو قول الحسن وابن سيرين وعطاء وحماد بن سليمان وربيعة وقال شمس الائمة كان شيخنا يقول هذا اذا كانت الآيسة لا يرجى منها الحيض والحبل واما اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل فالافضل الفصل بين جماعها وطلاقها بشهر ولا منافاة بينه وبين قول المصنف لان الافضلية لا تنافي الجواز م وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ش فمن

ولا اقامة في الحيض خاصة حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطات بالاهلة وهي مسئلة الاجارات

قال ويجوز ان يطلقها

ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان وقال زفر رح يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض

تحيض وفيها يفصل بين طلاقها ووطئها بحيضة فكذا ههنا بشهر م ولان بالجماع تفتر الرغبة فكانت بمنزلة ذات الاقراء اذا
جومعت في الطهر م وانما تتجدد ش اي الرغبة م بزمان ش فلا بد منه وهو الشهر م ولنا انه ش اي ان الشان م لا يتوهم
الحبل فيها ش اي في التي نحن فيها من الآيسة والصغيرة م والكراهية ش اي كراهية الطلاق بعد الجماع م في ذوات
الحيض باعتباره ش اي باعتبار الحبل م ولان عند ذلك ش اي عند توهم الحبل م يشتبه وجه العدة ش اي وجه عدتها
فلا يدري انها حامل فتعتد بالاقراء او حامل فتعتد بوضع الحمل م والرغبة وان كانت تفتر من الوجه الذي ذكر ش هذا جواب
عن قول زفر وانما تتجدد الرغبة وان كانت تفتر من وجه فاجاب بقوله والرغبة وان كانت تفتر من الجهة من الوجه
الذي ذكره زفر ويجوز ان يكون على صيغة المجهول اي من الوجه الذي ذكره الآن م ولكن تكثر من وجه آخر ش اي ولكن
تكثر الرغبة من وجه آخر لا يقال اذا تعارض دليل كثرة الرغبة مع دليل فتور الرغبة تساقطان لانا نقول لا يلزم من زوال
كثرة الرغبة زوال اصل الرغبة فيكون الاقدام على الطلاق في زمان الرغبة والذي يظهر لي ان المصنف اجاب عنه بقوله م
لانه يرغب في وطء غير معلق ش انه تترجح جهة الرغبة بكون الوطء غير معلق بضم الميم وسكون العين المهملة وكسر اللام
والقاف من اعلق المراة اذا احبلها وثلاثيه علق يقال علقت المراة اذا احبلت علوقا م فرارا ش اي لاجل الفرار م عن مؤن الولد
ش بضم الميم وفتح الهمزة جمع مؤنة م فكان الزمان زمان رغبة فصار كزمان الحبل ش وفي الذخيرة قيل اذا كانت صغيرة
يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر م وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة
وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطء لكونه ش اي لكون الوطء م غير معلق ش اي غير محبل م او فيها ش عطف على قوله
في الوطء والضمير يرجع الى الحامل يعني ان زمان الحبل زمن الرغبة في الوطء لانه في حالة الحبل غير معلق وهو زمان الرغبة في الحامل
م لمكان ولده منها ش اي لاجل حصول ولده من الحامل م فلا تقل الرغبة بالجماع ش لان الولد داع الى رغبة الحبلى
في امه لما كان زمان الرغبة لا يمنع طلاقها عقيب الجماع م ويطلقها ش اي الحامل م للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين
بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق
على فصول العدة ش لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقال ابن عباس اي لاطهار عدتهن ففي ذوات الاقراء ترتب على الاقراء
وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر لان كل شهر فصل من فصول العدة في حقهن كالقرء في ذوات الاقراء م والشهر في حق الحامل
ليس من فصولها ش اي من فصول العدة لان مدة الحمل وان طالت فهي طهر حيض واحد حقيقة وحكما الا ترى ان انقضاء العدة
لا تتعلق م فصار كالممتد طهرها ش فلا يكون محلا للتفريق الثلاث لان شهورها وان امتدت فهو فصل واحد ولا تفرق التطليقات
فيه وقال محمد بلغنا عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصري ان الحامل لا تطلق اكثر من واحدة للسنة وقول الصحابي اذا كان

ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما
تتجدد بزمان وهو الشهر ولنا
انه لا يتوهم الحبل فيها والكراهية
في ذوات الحيض باعتباره لان
عند ذلك يشتبه وجه العدة
والرغبة وان كانت تفتر من الوجه
الذي ذكر لكن تكثر من وجه آخر
لانه يرغب في وطء غير معلق فرارا
عن مؤن الولد فكان الزمان
زمان الرغبة فصار كزمان الحبل

وطلاق الحامل يجوز عقيب
الجماع لانه لا يؤدي الى اشتباه وجه
العدة وزمان الحبل زمان الرغبة
في الوطء لكونه غير معلق او فيها
لمكان ولده منها فلا تقل الرغبة
بالجماع

ويطلقها للسنة ثلاثا
يفصل بين كل تطليقتين بشهر
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يطلقها للسنة
الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر
وقد ورد الشرع بالتفريق على
فصول العدة والشهر
في حق الحامل ليس من
فصولها فصار كالممتد طهرها

نفيها فيقدم على القياس هكذا في المبسوط وبقول محمد قال الشافعي ومالك واحمد م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م
ان الاباحة ش اي اباحة الطلاق م بعلة الحاجة ش اي باعتبار الحاجة م والشهر دليلها ش اي دليل الحاجة في حق الحامل
م كما في حق الآيسة والصغيرة ش اي كما انها دليل الحاجة في حقهما لان مدة الحمل مدة كاملة ولهذا يلزمها الحد واحكام العدة
فكانت كالشهور في حقهما م وهذا ش اي كون الشهر دليلا في حق الحامل كما في حق الآيسة والصغيرة م لانه ش اي لان الشهر
م زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة ش انما قال هذا لان الشخص ربما لا يرغب في المراة في اكثر من شهرين او ثلاث بآفة
عارضة في ذاته اما الشخص السليم عن الآفة فلا بد ان يجدد الرغبة في المراة في شهر فصلح الشهر دليلا على الحاجة م فصلح ش اي الشهر
م ان يكون علما ودليلا على وجود الحاجة ش والحكم يدار على دليلها فاذا وجد وجه على ما ابيح لاجله الطلاق فيكون متمكنا حاسبا
م بخلاف الممتد طهرها ش هذا جواب عن قياس قول محمد بيانه هو قوله م لان العلم في حقها ش اي لان العلم على الحاجة في حقها
هو الطهر بعد الحيض يعني تجدد طهر يعقبه الحيض م وهو ش اي تجدد الطهر م مرجو فيها في كل زمان ش لانه يمكن ان تحيض فتطهر لانها ليست
بآيسة ولا صغيرة م ولا يرجى ش اي تجدد الطهر م مع الحمل ش لان الحامل لا تحيض عادة وما لا يعتبر بعينها م واذا طلق الرجل
امراته في حالة الحيض وقع الطلاق ويأثم باجماع الفقهاء وعند الشيعة وابن علية وهشام بن الحكم والظاهرية لا يقع م لان النهي عنه
ش اي عن الطلاق في حالة الحيض م لمعنى في غيره هو ما ذكرنا ش وهو تطويل العدة والاشتباه امر العدة او جهله بالتدارك
م فلا ينعدم مشروعيته ش لان النهي لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية كما عرف في الاصول قيل المراد بالمعنى ههنا المتعارف من
هذا الامر المذكور من قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي لاطهار عدتهن وقيل المراد بالنهي قوله تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا م ويستحب
ش اي للرجل الذي طلق امراته في حالة الحيض م ان يراجعها ش هذا لفظ القدوري رحمه الله تعالى وقال محمد في الاصل انه ينبغي
له ان يراجعها م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لعمر رضي الله تعالى عنه مر ابنك فليراجعها ش هذا الحديث
اخرجه الائمة الستة عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما انه طلق امراته وهي حائض فسال عمر رضي الله تعالى عنه رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال عليه السلام مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها طاهرا قبل ان يمسها فتلك العدة
التي امر الله تعالى وفي لفظ البخاري ومسلم انه طلق امراته تطليقة واحدة وهي حائض قوله مره اي مره امر يامر امرا اصله اؤمر فحذفت الهمزة
التي هي فاء الفعل للاستثقال واستغني عن همزة الوصل فحذفت ايضا فصار مر على وزن عل والكاف في قوله ابنك خطاب لعمر بن الخطاب
رضي الله تعالى عنه وابنه عبد الله م وقد طلقها ش الواو للحال اي والحال ان ابن عمر قد كان طلق امراته م في حالة الحيض ش
وكان طلقها واحدة كما في الذي ذكرناه م وهذا ش اشارة الى قوله عليه السلام فليراجعها م يفيد الوقوع ش اي وقوع الطلاق
اذ لا يتصور الرجعة بدون الوقوع م والحث ش اي ويفيد الحث م على الرجعة ش اي على ان يراجعها م ثم الاستحباب ش اي

ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآئسة والصغيرة وهذا لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فصلح علما دليلا بخلاف الممتدة طهرها لان العلم في حقها انما هو الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحبل

واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرنا فلا ينعدم مشروعيته ويستحب له ان يراجعها لقوله عليه السلام لعمر مر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب

استحباب الرجعة م قول بعض المشائخ ش وبه قال الشافعي واحمد م والاصح انه ش اي ان المراجعة او الرجعة ذكر الضمير على تاويل
الرجوع م واجب عملا بحقيقة الامر ش لان مطلق الامر للوجوب حقيقة قال الاترازي قال صاحب الهداية والاصح انه واجب ولكن
فيه نظر لان محمدا لم يذكر في الاصل لفظ الوجوب بل قال ينبغي له ان يراجعها قال في الاصل واذا طلق الرجل امراته وهي حائض فقد اخطا
السنة والطلاق واقع عليها فينبغي ان يراجعها وشمس الائمة نقل في المبسوط لفظ محمد كذلك ولم يذكر الوجوب ثم قال الاترازي نعم
يحتمل ان يكون الرجعة واجبة لان الامر بالمراجعة مطلق ومطلق الامر يدل على الوجوب انتهى قلت اراد الاترازي بقوله التصرف فقط
او الاحاديث المنطوقة فيه ولا الاعتذار بعد ذلك م ورفعا للمعصية ش اي لاجل رفع المعصية لان ايقاع الطلاق في الحيض معصية
والسبيل في رفع المعاصي برفعها م بالقدر الممكن ش اي بالقدر الممكن كالبيع الفاسد والنكاح الفاسد م برفع اثره ش اي برفع
اثر المعصية بذكر الضمير على تاويل العصيان او المعصية الطلاق في حالة الحيض م وهو ش اي اثره م العدة ش اي اثر الطلاق
الذي هو سببه العدة م ودفعا للضرر بتطويل العدة ش اي ولاجل دفع الضرر بطول العدة عليها برفعها بالمراجعة م قال ش اي
القدوري رحمه الله تعالى فاذا طهرت اي بعد المراجعة م وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال ش اي المصنف
رحمه الله م هكذا ذكر في الاصل ش اي هكذا ذكر محمد في المبسوط لانه قال فيه فاذا طهرت من حيضة اخرى طلقها واحدة قبل الجماع
وهذا يدل على ان الطهر الذي يقع فيه الطلاق هو الطهر الذي بعد حيضة اخرى لا الطهر بعد حيضة اوقع فيها الطلاق قال المصنف م
وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما
ش اي قول ابي يوسف ومحمد وفي الكافي هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في المشهور عنه ومالك واحمد وما ذكره
الطحاوي برواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في وجه م ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة
والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزى ش اي الحيضة الثانية م فتتكامل وجه القول الآخر ش اي وجه ما ذكره الطحاوي
م ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فليس تطليقها في الطهر الذي يليه ش اي يلي الحيض واعلم
ان المصنف بين وجه القولين المذكورين بالمعاني الفقهية ولم يرجع الى الحديث المروي في الباب لان كل واحدة من الروايتين مروية
في الحديث فروى البخاري باسناده الى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعمر رضي الله تعالى
عنه مر ابنك فليراجعها الحديث وقد ذكرناه عن قريب وهذا يدل على رواية الاصل وروى الترمذي في جامعه باسناده الى سالم عن ابن
عمر انه عليه السلام قال مره فليراجعها الحديث وقد ذكرناه ايضا وهذا يدل على رواية الطحاوي فلاجل التعارض بينهما لم يذكرهما المصنف
واكتفى بما ذكره في الكتاب م ومن قال لامراته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل
طهر تطليقة ش هذا اذا لم يجامعها طاهرا ولو جامعها فيه لا يقع حتى تحيض ثم تطهر اذا لم ينو شيئا او نوى عند كل طهر تطليقة وعند الشافعي

وقول بعض المشائخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهي العدة ودفعا لضرر تطويل العدة قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال رض وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة الاولى قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل ههنا بعض الحيضة فتكمل بالثانية ولا تتجزى فتتكامل واذا تكاملت الحيضة الثانية فالطهر الذي بعده زمان السنة فامكن تطليقها على وجه السنة وجه القول الآخر ان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه ومن قال لامراته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة

ورواية عن احمد يقع الثلاث في الحال فان لم يجامعها وهي طاهرة ولو جامعها في ذلك الطهر لا تطلق الثلاث حتى تحيض وتطهر لان عنده
لا سنة ولا بدعة في العدد وحتى لو نوى تفريق الثلاث على الاطهار لا يقبل قوله في المشهور عنه وعن بعض اصحابه يقبل وقال مالك لا اعرف
المباح من الطلاق الا واحدة فيكون الثلاث بدعيا عنده وقيد به وقد دخل بها لان غير المدخول بها تطلق ثلاثا في الحال لا جماع م
لان اللام فيه ش اي في قوله للسنة م للوقت بان يستعار للوقت فكانه قال م وقت السنة م ووقت السنة ش في الطلاق
م طهر لا جماع فيه ش اي طهر خال عن الجماع م وان نوى ان يقع الثلاث الساعة او عند راس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كا
ش اي تلك الساعة م في حالة الحيض او في حالة الطهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه ش اي لان الجمع بين الثلاث م بدعة وهي
ش اي البدعة م ضد السنة ش والشيء لا يحتمل ضده فقد نوى ما لا يحتمل لفظه فيلغو م ولنا انه ش اي ان الجمع م يحتمل لفظه ش
وهو السنة من حيث الوقوع م لانه سني وقوعا ش اي من حيث الوقوع م من حيث ان وقوعه ش اي وقوع الثلاث جملة
عرف م بالسنة ش وهو قوله عليه السلام من طلق امراته الفا بانت منه بثلاث والباقي رد عليه م لا ايقاعا ش لان ايقاع الثلا
جملة مكروه م فلم يتناوله مطلق كلامه ش لان المطلق ينصرف الى الكامل وذا في السني وقوعا وايقاعا فان قيل الوقوع بدون الايقاع
محال لانه انفعال فاذا صح الوقوع صح الايقاع فكان سنيا وقوعا وايقاعا وليس كذلك اجيب بان الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس
فعل مكلف ولانه حكم شرعي وهو لا يوصف بالبدعة والايقاع يوصف بها لكونه فعل المكلف فكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية فلذلك
قال سني وقوعا م وينتظمه ش اي ينتظم الجمع م عند نيته ش لانه سني من وجه فكان ممن يحتمل لفظ السنة وفيه تشديد على نفسه على
ذلك فصح نيته كما لو قال كل مملوك لي حر لا يتناول المكاتب لقصور الملك يدا ولو نواه يصح ويعتق وكذا لو حلف لا ياكل لحما لا يتناول
لحم السمك لقصوره في اللحمية ولو نواه صح ويحنث باكله م وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر ش يعني صغيرة لم تبلغ او بها انقطاع او قال لها
انت طالق ثلاثا للسنة م وقعت الساعة ش بالنصب على انها ظرف م واحدة ش اي طلقة واحدة م وبعد شهر اخرى ش
اي يقع بعد شهر م اخرى ش اي طلقة اخرى م وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة ش كما تقدم ان الشهر في حقها
قائم مقام الحيض م كالطهر في ذوات الاقراء على ما بينا ش اشارة الى ما ذكر في التعليل قريبا من ورقة بقوله لان الشهر في حقها قائم مقام
الحيض م وان نوى ان تقع الثلاث الساعة وقعت عندنا ش خلافا لزفر م لما بينا ش اشارة الى قوله لانه سني وقوعا م بخلاف
ما اذا قال انت طالق للسنة ولم ينص على الثلاث حيث لا تصح نية الجمع فيه ش قيل كذا ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب
المختلفات وعلماء الائمة السمرقندي م لان نية الثلاث انما صحت فيه من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم
الواقع ش اي ومن ضرورة تعميم الوقت الذي هو ظرف الوقوع تعميم الواقع فيه اي يلزم من ضرورة تعميم الوقت تعميم الواقع فيه اي في الوقت
لانه جعل الوقت ظرفا للواقع وقد تكرر الظرف فيتكرر المظروف م فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت ش فيبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقتضى

لان اللام فيه للوقت
ووقت السنة طهر لا جماع
فيه وان نوى ان تقع الثلث
الساعة او عند راس
كل شهر واحدة فهو على ما
سواء كانت في حالة الحيض
او في حالة الطهر وقال
زفر لا تصح نية الجمع لانه
بدعة وهي ضد السنة
ولنا انه يحتمل لفظه لانه سني
وقوعا من حيث ان وقوعه
بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله
مطلق كلامه وينتظمه عند
نيته وان كانت آيسة
او من ذوات الاشهر وقعت
الساعة واحدة وبعد شهر
اخرى وبعد شهر اخرى لان
الشهر في حقها دليل الحاجة
كالطهر في حق ذوات الاقراء
على ما بينا وان نوى ان تقع الثلث
الساعة وقعت عندنا لما
بينا بخلاف ما اذا قال انت طالق
للسنة ولم ينص على الثلث
حيث لا تصح نية الجمع فيه لان
نية الثلث انما صحت فيه من

يوجب طلاق المقتضي م فلا يصح فيه الثلاث ش بخلاف ما اذا ذكر ثلاثا لان الثلاث مذكور صريحا فتصح نيته وقال الاترازي بعد قوله ومن ضرورته تعميم الواقع فيه ولنا فيه نظر لان تعميم الوقت لا يستلزم تعميم الواقع فيه الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق كل يوم ولم تكن له نية لا تقع الا طلقة واحدة عندنا خلافا لزفر لان الوقت عام كما ترى من لفظ العموم ولم يلزم منه عموم الواقع انتهى ودفع نظره بان المراد من تعميم الوقت تعميم وقت السنة لا مطلق الوقت فيلزم من تعميمه تعميم الواقع

فصل اي هذا فصل لما ذكر طلاق السنة لانه الاصل وذكر ما يقابله من طلاق البدعة شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع م ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ش وهذا بالاجماع م ولا يقع طلاق الصبي ش وفي المغني للحنابلة اذا عقل الصبي الطلاق فطلق لزمه وهو اكثر الروايات عن احمد واختاره ابو بكر والخرقي وابن حامد وزعموا ان ذلك مروي عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي واسحق وروى ابو الحارث عنه اذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين العشر الى ثنتي عشرة وفي الجامع اذا كان الصبي مجبوبا وفرق بينهما بالجب يكون طلاقا على المذهب ان لم يقع طلاق الصبي ومنهم من جعله فسخا م والمجنون ش من جن الرجل وجنه الله فهو مجنون ولا تقل مجنن وقيل الفرق بين المجنون والمعتوه والعاقل ان العاقل من يستقيم كلامه وافعاله والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه على السواء وقيل المجنون من يفعل ما يفعله المجانين احيانا لا عن قصد والعاقل ما يفعله المجانين احيانا لا عن قصد على ظن الصلاح والمعتوه يفعل ما يفعله المجانين عن قصد مع ظهور الفساد وفي الصحاح المعتوه الناقص العقل وفي الذخيرة من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعله المجنون م والنائم ش وفي الذخيرة وطلاق النائم غير واقع ولا موقوف وان اجازه بعدما انتبه ولو قال النائم اوقعت ما تلفظت به في النوم لا يقع وفي المحيط ان اجازه بعد ان قال اجزت الطلاق يقع م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ش هذا حديث غريب ذكره المصنف ايضا في الحجج لكن بلفظ المعتوه عوض المجنون واخرج الترمذي عن عطاء بن عجلان عن عكرمة بن خالد المخزومي عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله وقال هذا حديث لا نعرفه مرفوعا من حديث عطاء وهو ضعيف ذاهب الحديث وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن عطاء عن ابن عباس قال لا يجوز طلاق الصبي وفي شرح الطحاوي ولو ان الصبي والمجنون طلق امراته لم يقع طلاقه وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والنائم والمعتوه والذي يشرب الدواء مثل البنج ونحوه فتغير عقله اذا طلق وهذا من مولاه زوجته لم يقع طلاقه م ولان الاهلية بالعقل والتمييز وهما ش اي الصبي والمجنون م عديم العقل والنائم عديم الاختيار ش وشرط التصرف الشرعي انما هو بالاختيار م وطلاق المكره واقع ش وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وعلي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وعبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما وبه قال الشعبي وابن جبير والنخعي والزهري وسعيد بن المسيب وشريح القاضي وابو قلابة عبد الله بن زيد الجرمي التابعي الكبير وقتادة والثوري م خلافا للشافعي فانه يقول لا يقع طلاق المكره وبه قال مالك واحمد ويروى عن علي وابن عباس وابن عمر وابن الزبير رضي الله تعالى عنهم ومن التابعين الحسن وعطاء والضحاك

فلا تصح نية الثلث

فصل

ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار

وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي رحمه الله

م هو ش اي الشافعي م يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار وبه ش اي مع بالاختيار م يعتبر التصرف الشرعي ش ولا اعتبار في
التصرف الا باختيار م بخلاف الهازل فانه مختار في التكلم بالطلاق ش واستدل الشافعي ايضا بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان
وما استكرهوا عليه م ولنا انه ش اي ان المكره م قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته ش اي في حال عقله وتمييزه وكونه
مخاطبا م وبالاكراه لا يخرج عن ذلك فلا يعرى عن قضيته ش اي عن حكمه لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته م دفعا لحاجته ش اي الحاجة
المكره وحاجته ان يتخلص عما توعد به من القتل والجرح ونحو ذلك م اعتبارا بالطائع ش وفي وقوع طلاقه دفعا لحاجته م وهذا ش
اشارة الى قوله والطلاق م لانه عرف الشرين واختار اهونهما ش اي اهون الشرين هو الطلاق م وهذا ش اي اختيار الشرين
م آية القصد ش اي علامة القصد م والاختيار ش وهذا جواب عن قوله الاكراه لا يجامع الاختيار م الا انه ش اي غير ان المكره
م غير راض بحكمه ش الضمير يرجع الى ايقاع الطلاق وحكمه وقوع الطلاق وهذا جواب عما يقال لو كان المكره مختارا لما كان له خيار
فسخ العقد الذي باشره مكرها من البيع والشراء والاجارة وغيرها وليس كذلك وتقريره انه غير راض بحكمه م وذلك ش اي عدم الرضى
بحكم الطلاق م غير مخل به ش اي بحكمه م كالهازل ش فانه يقع طلاقه مع عدم الرضى بوقوعه ومما استدلوا ايضا بما روي عن علي
وابن عباس وابن مسعود انهم قالوا كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي وحديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ايضا الذي رواه
الترمذي وقد ذكرناه والجواب عن الحديث الذي استدل به الشافعي انه لا حجة له لان التجاوز هو العفو عن الطلاق والعتاق لا يصح لانه غير مذنب
فلم يدخل تحت الحديث م وطلاق السكران واقع ش وكذا يصح اعتاقه وخلعه وبه قال الشافعي في المنصوص الاصح وهو قول الثوري ومالك
واحمد في رواية وفي المبسوط المنصوص للشافعي جديدا وقديما وقوع طلاق السكران ونص في ظهاره على قولين فمنهم من نقل من الظهار
قولا الى الطلاق ومعظم العلماء صاروا الى وقوع طلاق السكران وفي المغني وهو قول سعيد بن المسيب ومجاهد وعطاء والحسن البصري
وابراهيم النخعي والاوزاعي وميمون بن مهران والحكم وشريح وسليمان بن يسار ومحمد بن سيرين وابن شبرمة وسليمان بن حرب وابن
عمر وعلي وابن عباس ومعاوية رضي الله تعالى عنهم وبه قال قتادة وحميد وجابر بن زيد وابن ابي ليلى وعمر بن عبد العزيز والحسن
بن حي وقال ابن حزم اجاز مالك جميع تصرفاته الاربعة لقول اصحابنا وروى ابن وهب عنه انه يجوز طلاقه دون نكاحه وقال اصبغ
ومطرف بن عبد الله لا يلزمه شيء من تصرفاته الاربعة الطلاق والعتق والقتل والقذف وعن عثمان رضي الله تعالى عنه انه لا يقع طلاقه
وبه قال طاوس والقاسم بن محمد ويحيى بن سعيد الانصاري وربيعة وعبد الله بن الحسن والليث بن سعد واسحاق وابو ثور والمزني
وابو سليمان وابن شريح وابو طاهر الزيادي وابو سهل الصعلوكي وابنه سهل من الشافعية وزفر بن هذيل وابو جعفر الطحاوي وابو الحسن
الكرخي وقال عثمان البتي لا يلزمه منه عقد ولا بيع ولا نكاح ولا حد الا حد الخمر فقط وقال الليث لا يلزمه شيء بقوله اما ما عمل بيده من قتل او
سرقة او زنى فانه يقام عليه وفي الذخيرة طلاق السكران واقع اذا سكر من الخمر والنبيذ ولو اكره على الشرب فسكر او شرب للضرورة فذهب

هو يقول ان الاكراه
لا يجامع الاختيار وبه
يعتبر التصرف الشرعي
بخلاف الهازل
لانه مختار في التكلم
بالطلاق ولنا انه
قصد ايقاع الطلاق
في منكوحته في حال
اهليته فلا يعرى عن
قضيته دفعا لحاجته
اعتبارا بالطائع وهذا
لانه عرف الشرين
واختار اهونهما وهذا
آية القصد والاختيار
الا انه غير راض بحكمه
وذلك غير مخل به
كالهازل وطلاق
السكران واقع

عقله يقع طلاقه وفي جوامع الفقه عن ابي حنيفة يقع وبلا خذ شدادو ولو ذهب عقله بدواء او اكل البنج لا يقع وذكر عبد العزيز الترمذي انه قال سئل ابو حنيفة وسفيان الثوري عن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه فطلق قالا ان كان حين شرب يعلم ما هو يقع والا لا يقع ولو شرب الخمر ولم يوافقه فصدع منه فزال عقله وقع طلاقه ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب والعسل لا يقع طلاقه عندهما وعند محمد يقع وفي الينابيع لو سكر بالبنج والدواء لا يقع طلاقه بالاجماع كالنائم بخلاف ما لو شرب اسه حتى زال عقله فانه لا ينفذ تصرفاته ولا يجعل عقله باقيا وان كان زواله بمعصية لنذوره ولهذا لا يشرع فيه حد ذكره في المحيط بخلاف زواله بالخمر ونحوه اي فاعتبر عقله باقيا ووجب عليه الفرائض زجرا له م واختيار الكرخي والطحاوي انه ش اي طلاق السكران لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زائل فصار كزواله بالبنج والدواء اي كزوال العقل باستعمال البنج وشرب الدواء فان فيهما لا يقع الطلاق بالاتفاق وكذا اذا اكل الافيون او شرب لبن الرمكة فسكر به والبنج تعريب بنگ قال في المغرب وهو نبت له حب يسكر وقيل شجر ثبت ورقه وقشره وبزره وفي القانون هو سم يخلط العقل ويبطل الذكر ويحدث جنونا وخناقا م ولنا انه زال بسبب هو معصية فجعل ش اي عقله م باقيا حكما زجرا له ش اي عقوبة عليه قيل في كلامه تسامح لانه جعل العقل زائلا بالسكر وليس كذلك عندنا لانه مخاطب ولا خطاب بلا عقل بل هو مغلوب واجيب بان المغلوب كالمعدوم فلذلك اطلق عليه الزوال ويقال ويبين هذا انه زوال لكنه حاصل بسبب هو معصية فلم يؤثر في اسقاط ما ينبني على التكليف بل يجعل باقيا زاجرا وتنكيلا الا ترى انه الحق بالصاحي في حق وجوب القصاص وحد القذف حتى لو قتل او قذف في هذه الحالة يجب القصاص وحد القذف فلان يلحق بالصاحي فيما لا يسقط بالشبهة اولى واعترض بوجهين ان شرب المسكر كسفر المعصية فكما ان السفر صار سببا للتخفيف ولو شرب المسكر والثاني انه لما جعل العقل باقيا في الطلاق حكما زجرا له كانت الردة والاقرار بالحدود اولى لان الزجر والعقوبة هناك اتم واجيب عن الاول بان الشارب نفسه معصية ليس فيه امكان انفصال من جهة اباحة يصلح لاضافة التخفيف وعن الثاني بان الركن في الردة الاعتقاد والسكران غير معتقد لما يقول فلا نحكم بردته لانعدام ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب اما الاقرار بالحدود فان السكران لا يثبت على شيء عما اقر به فيؤثر فيما يحتمل الرجوع م حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه ش لان حكمه يصير كحكم الاغماء م وطلاق الاخرس واقع بالاشارة ش ان كانت له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشرائه يقع استحسانا سواء قدر على الكتابة ام لا وبه قال الشافعي ومالك لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق ولو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الحرج وهو مدفوع شرعا وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط وان كان الاخرس لا يكتب وكانت له اشارة في الاشياء التي ذكرناها فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يقع شيء من ذلك باشارته لا يستبين من اشارة الاخرس حروف منظومة فبقي مجرد قصد الايقاع وبهذا لا يقع وان لم يكن له اشارة معلومة تعرف ذلك منه او يشك فيه فهو باطل لعدم الوقوف على مراده وفي الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرأ عليه ودام وان لم يدم لم يقع طلاقه وقال قتادة يطلق ولي الاخرس ومثله عن الحسن البصري م لانها ش اي لان اشارة الاخرس م صارت معهودة

والاختيار الكرخي
والطحاوي ره
انه لا يقع وهو
احد قولي الشافعي
لان صحة القصد
بالعقل وهو
زائل العقل
فصار كزواله
بالبنج والدواء
ولنا انه زال بسبب
هو معصية
فجعل باقيا
حكما زجرا له حتى لو شرب
فصدع وزال عقله
بالصداع نقول انه
لا يقع طلاقه
وطلاق الاخرس
واقع بالاشارة
لانها صارت معهودة

فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة ش اي لاجل دفع حاجة م وستاتيك وجوهه ش اي وجوه طلاق الاخرس م في آخر الكتاب ش اي في آخر كتاب الهداية لا في آخر كتاب الطلاق م وطلاق الامة ثنتان ش انث الطلاق باعتبار التطليق م حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها او عبدا ش وهو قول علي بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما رواه ابن حزم في المحلى فقال ولا يثبت ذلك عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهم م وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال ش والعدة بالنساء وبه قال مالك في الموطأ وعند اصحابنا عدة الطلاق معتبرة بالنساء وكذا العدة وبه قال سفيان واحمد واسحاق وثمرة الخلاف تظهر في حرة تحت عبد او في امة تحت حر ولا خلاف في حرة تحت حر او في امة تحت عبد وقال السروجي قال داود وهمام وقتادة ومجاهد والحسن البصري وابن سيرين وعكرمة ونافع وعبيدة السلماني ومسروق وحماد بن ابي سليمان والحسن بن حي والثوري والنخعي والشعبي يطلق العبد الحرة ثلاثا وتعتد بثلاث حيض ويطلق الحر الامة ثنتين وتعتد بحيضتين وعند الائمة الثلاث مالك والشافعي واحمد يطلق الحر الامة ثلاثا وتعتد بحيضتين ويطلق العبد الحرة ثنتين وتعتد بثلاث حيض جزم بذلك الرافعي وصاحب الانوار وابن حزم عنهم م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ش هذا الحديث غريب مرفوعا ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه موقوفا على ابن عباس ورواه الطبراني في معجمه موقوفا على ابن مسعود ورواه عبد الرزاق في مصنفه موقوفا على عثمان وزيد بن ثابت وابن عباس رضي الله تعالى عنهم وجه الاستدلال به انه عليه السلام قابل الطلاق بالعدة على وجه يختص كل واحد منها بجنس على حدة ثم اعتبار العدة بالنساء من حيث القدر فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر وتحقيقا للمقابلة واشار المصنف الى تعليله بقوله م لان صفة المالكية ش اي كون الشخص مالكا م كرامة والادمية مستدعية لها ش اي الكرامة بتكريم الله تعالى ولقد كرمنا بني آدم م ومعنى الادمية في الحر اكمل ش فان العبد يشتمل على جهة الادمية والمالكية ولهذا يباع في الاسواق كما تباع الدواب والثياب وتجب القيمة في قتله كما في البهيمة م فكانت مالكيته ابلغ واكثر ش وقال الاكمل فان قلت الدليل اخص من المدعى اذ المدعى ان الطلاق بالزوج حرا كان او عبدا والدليل يدل على ان الزوج اذا كان حرا كان بالكمال قلت اذا ثبت ذلك للحر ثبت للعبد لعدم القائل بالفصل م ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ش وهذا الحديث روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها اخرجه الترمذي وابن ماجه وقال ابو داود بعد ان اخرجه هذا الحديث مجهول وقال الترمذي حديث غريب لا نعرفه مرفوعا الا من حديث مظاهر بن اسلم لا يعرف له في العلم غير هذا الحديث ونقل الذهبي في ميزانه تضعيف مظاهر عن ابي عاصم النبيل ويحيى بن معين وابي حاتم الرازي والبخاري ونقل توثيقه عن ابن حبان قلت التوثيق اقوى لان الاصل في الراوي العدالة واخرج ابن ماجه هذا الحديث عن ابن عمر مرفوعا نحوه سواء ورواه البزار في مسنده والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه

فاقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة وستاتيك وجوهه في آخر الكتاب والله اعلم

وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان صفة المالكية كرامة والادمية مستدعية لها ومعنى الادمية في الحر اكمل فكانت مالكيته ابلغ واكثر ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان

وقال الدارقطنی تفرد بہ عمر بن مسیب وہو ضعیف لا یحتج بہ روایۃ والصحیح مارواہ نافع وسالم عن ابن عمر من قولہ واخرج الحاکم
ہذا من حدیث ابن عباس وقال الحدیث صحیح ولم یخرجاہ وقال ذلک بعد ان خرج حدیث عائشۃ وقال مظاہر بن اسلم شیخ
من البصرۃ ولم یذکرہ احد من متقدمی مشایخنا وجہ الاستدلال بہذا انہ علیہ السلام ذکر الامۃ بلام التعریف ولم یکن ثمہ معہود
فکان للجنس وہو یقتضی ان یکون طلاق ہذا الجنس اثنتین فلو کان اعتبار الطلاق بالرجال لکان بعض الاماء ثنتین مع لم تعج
اللام للجنس فان قیل یجوز ان یکون المراد بہا الامۃ تحت العبد عملا بالحدیثین اجیب بانہ یقتضی ان تکون الاماء فی عدتہا
ما یدالہا فیکون تخصیصا لہا یکون عدتہا حیضتین اذ لا مرجع للضمیر سواہا ولیس کذلک فان عدۃ الامۃ حیضتین سواء کان حرا
او عبدا بالاتفاق وفیہ نظر لجواز ان یکون من باب الاستخدام ویکون المراد بالامۃ امۃ تحت عبد والضمیر عائد الی مطلق الامۃ
والجواب ان ذلک خطابیۃ لا یجری فی مقام الاستدلال م ولان حل المحلیۃ ش ای حل ان تکون المراۃ محلا للنکاح م
نعمۃ فی حقہا ش ای فی حق المراۃ لانہا تتوصل بذلک الی درر النفقۃ والسکنی والازواج وتحصین الفرج وغیرہا م وللرق
اثر فی تنصیف النعم ش فیکون للحر ازید منہ للعبد ولا یملک العبد من التزوج اکثر من اثنتین وکذا فی حق النساء فانہ لا یتزوج
مع الحرۃ ولا بعدہا کانہ جواب عما یقال لما کان حل المحلیۃ نعمۃ فی حق الحرۃ وجب تنصیفہ فی حق الامۃ بتطلیقۃ ونصف فاجاب
بقولہ م الا ان العقدۃ ش ای التطلیقۃ م لا تتجزی ش ای لا یمکن تجزیہا م فتکامل عقدتین ش ای تطلیقتین م وتاویل
ما روی ش ای الشافعی م ان الایقاع بالرجال ش یعنی قولہ الطلاق بالرجال ای ایقاع الطلاق بالرجال فان قیل ہذا
معلوم فلا یحتاج الی ذکرہ اجیب بل کان الی ذکرہ حاجۃ لان المراۃ فی الجاہلیۃ اذا کرہت الزوج غیرت البیت وکان ذلک
طلاقا منہا فرفع ذلک بقولہ علیہ السلام الطلاق بالرجال م واذا تزوج العبد امراۃ ثم طلقہا وقع طلاقہ ولا یقع طلاق مولاہ
علی امراتہ لان ملک النکاح حق العبد فیکون الاسقاط الیہ دون المولی ش لان ملک النکاح من خواص الآدمیۃ والعبد مبقی
فیہا علی اصل الحریۃ فکان یجب ان یملک النکاح بدون اذن مولاہ لکن توقفنا بہ لتضرر المولی فترکناہ

باب ایقاع الطلاق

باب ایقاع الطلاق۔ ای ہذا باب فی بیان ایقاع الطلاق ولما ذکر اصل الطلاق ووصفہ شرع فی بیان تنوعہ من
حیث الایقاع علی ما یجیئ بیانہ مفصلا ان شاء اللہ تعالی م الطلاق ش ای التطلیق م علی ضربین صریح ش ای احدہما صریح
وہو ما ظہر المراد بہ ظہورا بینا بحیث یسبق الی فہم السامع مرادہ م وکنایۃ ش ای والثانی کنایۃ وہی ما لا یظہر المراد منہ الا بالنیۃ
ثم الطلاق لا یقع بمجرد العزم والنیۃ عند ائمۃ العرب واصحابہم وقال الزہری یقع بمجرد العزم والنیۃ من تطلق م فالصریح
قولہ ش ای قول الرجل لامراتہ م انت طالق ومطلقۃ وطلقتک فہذا یقع بہ الطلاق الرجعی ش ای الطلاق الرجعی
م لان ہذہ الالفاظ تستعمل فی الطلاق ولا تستعمل فی غیرہ فکان صریحا وانہ یعقب الرجعۃ بالنص ش وہو قولہ تعالی وبعولتہن احق بردہن

ولان حل المحلیۃ
نعمۃ فی حقہا وللرق
اثر فی تنصیف النعم
الا ان العقدۃ
لا تتجزی فتکامل
عقدتان وتاویل
ما روی ان الایقاع
بالرجال واذا تزوج
العبد امراۃ باذن
مولاہ وطلقہا
وقع طلاقہ ولا یقع
طلاق مولاہ علی امراتہ
لان ملک النکاح
حق العبد فیکون الاسقاط
الیہ دون المولی

باب ایقاع الطلاق

الطلاق علی ضربین صریح
وکنایۃ فالصریح قولہ
انت طالق ومطلقۃ
وطلقتک فہذا یقع بہ
الطلاق الرجعی

في ذلك سماه بعلا فدل على ان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية فان قلت لفظ الرد يدل على زوال الملك قلت يطلق اسم الرد بعد انعقاد سبب زوال الملك فيكون رد السبب من اثبات زوال الملك ويكون فسخا للسبب ويطلق الرد على الفسخ كما يقال رده بالعيب وانه فسخ م ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال ش اي على الطلاق ولا دلالة على البينونة وهذا باجماع الفقهاء وقال ح و يفتقر الصريح الى النية لاحتمال غير الطلاق قلت هذا الاحتمال مرجوح فلا عبرة به ونفي الاستعمال في الطلاق والنية في تعيين المبهم ولا ابهام فيها م وكذا ش اي وكذا لا يكون معقبا للرجعة م اذا نوى الابانة ش بلفظ الصريح م لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ش كالوارث اذا قتل مورثه يحرم الميراث لانه قصد تعجيل ما اخره الشرع م ولو نوى الطلاق عن وثاق ش بفتح الواو وكسرها لغتان مع الافصح الفتح يعني لو نوى الطلاق عن قيد م لم يدين في القضاء ش يعني لم يصدق قضاء وفي المغرب قولهم لم يدين اي لم يصدق م لانه خلاف الظاهر ش اي لان نية الطلاق عن وثاق خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء م ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه ش اي لان كلامه م يحتمله ش والله تعالى عالم بنيته م ولو نوى به ش بقوله طالق م الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل ش بالتذكير قال الاكمل هو باعتبار الشخص او الذات وليس بشيء لان الضمير يعود الى القيد الذي فيه الطلاق وهو النكاح وقال الاترازي وهو غير مقيد بالعمل بالنكاح فلا يصح نية الطلاق عن العمل اصلا لا قضاء ولا ديانة يعني اي الزوج غير مقيد المراة بالعمل فلا تصح نية الطلاق عن العمل اصلا م وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى ش هذه رواية رواها الحسن عن ابي حنيفة م لانه ش اي لان الطلاق م يستعمل للتخليص ش فكان معناه انت مخلصة عن العمل هذا اذا لم يصرح بذكره اما اذا قال انت طالق من عمل كذا موصولا صدق ديانة وقضاء رواية واحدة م ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا ش اذا لم يكن صريحا كان كناية لعدم الواسطة والكناية تحتاج الى النية ولو قال يا مطلقة اي طالق لا يقع وان نوى ولو قال انت طالق من هذا القيد لم تطلق لانه لم يرد به قيد النكاح ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد طلقت ثلاثا ولا يصدق في القضاء في ترك الطلاق لانه لا يتصور رفع هذا القيد ثلاث مرات وانما يرتفع ثلاث مرات قيد النكاح وفي الذخيرة لو قال انت طالق من قيد او غل او عمل ذكر هذه المسالة في موضعين فاجاب في احدهما ان لا يقع في القضاء واجاب في الاخر انه يقع في القضاء وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لو قال انت طالق من هذا القيد او من هذا الغل لم تطلق وان قال ثلاثا تطلق ثلاثا كما تقدم م قال ولا يقع به الا واحدة ش هذا من كلام القدوري رحمه الله تعالى متصل بقوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي اي لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلاث المذكورة الا واحدة م وان نوى اكثر من ذلك ش كلمة ان هنا واصلة بما قبله وهذا قول الحسن البصري

لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعند ابي حنيفة رح انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلم يكن صريحا قال ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك

وعمرو بن دینار والاوزاعی والثوری وابی سلیمان وابی ثور م وقال الشافعی یقع ما نوی ش من ثنتین او ثلاث وبه قال
مالک واللیث وزفر واحمد فی روایة وهو مذهب الظاهریة وهو قول ابی حنیفة الاول لم یرتضیه ورجع عنه ذکره فی المبسوط
وفی البدائع وهو غیر ظاهر الروایة لانه م یحتمل لفظه فان ذکر الطالق یعنی لفظ الطالق م ذکر للطلاق لغة ش لکون لفظ
الطالق نعته وهو لا یتحقق بدون المشتق منه م کذکر العالم ذکر للعلم ش لان الذکر النعت یقتضی وصفا ثابتا بالموصوف لغة
فان ذکر العالم ذکر لعلم قائم بالموصوف الا انه وصف م ولهذا ش ای ولکونه محتمل لفظه م یصح قران العدد به ش ای بقوله
انت طالق م ویکون ش ای العدد م نصبا علی التمییز ش والتمییز من محتملات اللفظ لما صح التمییز م ولنا انه ش ای
قوله انت طالق م نعت فرد حتی قیل للمثنی طالقان وللثلاث طوالق فلا یحتمل العدد ش ای النعت الفرد لا یحتمل العدد م لانه ضده
لا یحتمل الضد وذکر الطالق ش جواب عن قوله فان ذکر الطالق ذکر للطلاق لغة وتقدیره بان ذکر الطلاق م هو صفة للمرأة
ش لانه نعت من الثلاثی وهو یدل علی طلاق یکون صفة للمرأة م لا للطلاق ش یعنی لیس بصفة للطلاق م هو تطلیق
ش یعنی الطلاق الذی هو بمعنی التطلیق کسلام بمعنی التسلیم ومحل النیة هو الثانی لانه فعل الرجل دون الاول لانه وصف ذو
تتصف به المراة لیس بفعل الزوج لکنه یقتضی الثانی تصحیحا له فکان ثابتا ضرورة صحة الکلام مقتضی ولا عموم له م والعدد الذی
یقترن به ش جواب عن قوله ولهذا یصح قران العدد به تقریره ان العدد الذی یقترن ای بقوله انت طالق م نعت لمصدر
محذوف معناه طلاقا ثلاثا یعنی معنی انت طالق طلاقا ثلاثا فلا یدل علی وقوع الثلاث الا المصدر المحذوف الموصوف بالثلاثة
لا قوله انت طالق ثم مثل لوقوع المصدر المحذوف المنعوت بقوله م کقولک ش ای کقول القائل م اعطیته جزیلا ای عطاء
جزیلا ش فالذی دل علی هذا کثرة العطاء هو المصدر المحذوف المنعوت لا قوله اعطیته لانه لا یدل الا علی مجرد الاعطاء فافهم
م ولو قال انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تکن له نیة او نوی واحدة ش ای او نوی
بواحد من هذه الالفاظ الثلاث طلقة واحدة م او ثنتین ش ای او نوی طلقتین م فهی ش ای الطلقة بهذه الالفاظ
طلقة م واحدة رجعیة ش فوقوع الطلاق بهذه الالفاظ ظاهر لانها صریحة فی الطلاق لغلبة الاستعمال فیه م وان
نوی ثلاثا ش ای ثلاث طلقات طلقة م فثلاث ووقوع الطلاق باللفظة الثانیة ش وهو قوله انت طالق الطلاق
م والثالثة ش ای ووقوع الطلاق باللفظة الثالثة وهو قوله انت طالق طلاقا م ظاهر ش ارتفع خبر لقوله ووقوع الطلاق
م لانه ش ای لان الرجل م لو ذکر النعت ش ای الصفة م وحده یقع به الطلاق فاذا ذکره ش ای فاذا ذکر النعت
م وذکر المصدر معه ش ای مع النعت م وانه ش ای والحال ان ذکر المصدر مع النعت م یزیده وکادة ش ای یزید المصدر
وکادة ای تاکیدا کقولک قمت قیاما وقعدت قعودا وقوله م اولی ش جواب اذا م واما وقوعه ش ای وقوع الطلاق

وقال الشافعی رحمه الله یقع ما نوی
لانه محتمل لفظه فان ذکر
الطالق ذکر للطلاق لغة
کذکر العالم ذکر للعلم ولهذا یصح
قران العدد به فیکون نصبا علی
التمییز ولنا انه نعت فرد
حتی قیل للمثنی طالقان وللثلث
طوالق فلا یحتمل العدد لانه
ضده وذکر الطالق ذکر لطلاق
هو صفة للمرأة لا لطلاق هو تطلیق
والعدد الذی یقترن به نعت
لمصدر محذوف معناه طلاقا
ثلثا کقولک اعطیته جزیلا
ای عطاء جزیلا ولو قال انت
الطلاق او انت طالق الطلاق
او انت طالق طلاقا فان لم تکن له
نیة او نوی واحدة او ثنتین فهی واحدة
رجعیة وان نوی ثلثا فثلث
ووقوع الطلاق باللفظة
الثانیة والثالثة ظاهر لانه لو ذکر
النعت وحده یقع به الطلاق
فاذا ذکره وذکر المصدر معه
وانه یزیده وکادة اولی

م واما وقوعه باللفظة الاولى ش وهو قوله انت الطلاق ش فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اى عادل
ش للمبالغة م فصار ش اى قوله انت الطلاق بمنزلة قوله طالق وعلى هذا لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا ش
لانه بمعنى طالق والخلاف فى قوله انت الطلاق صريح او كناية فعندنا ومالك والشافعى فى قول صريح وقال الشافعى انها كناية
وبه اخذ القفال فان قلت انت الطلاق لو كان بمنزلة انت طالق لما صح فيه نية الثلاث كما لا يصح فى انت طالق قلت اجيب
بان نية الثلاث انما لا يصح فى طالق لانه نعت فرد كما تقدم واما الطلاق فهو مصدر فى اصله وان وصفت به صح فيه جانب المصدرية
وصحت نية الثلاث وقال الطحاوى فى مختصره فلو قال انت طالق لم يكن اكثر من واحدة وان نوى اكثر منها وفرق بينه وبين
انت الطلاق للتعريف وليس فى ذلك بمشهور من اصحابنا م ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال
فيه وتصح نية الثلاث لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس ش يتناول القليل والكثير م فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول
الادنى ش وهو الواحد م مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها خلافا لزفر ش فانه يقول يصح نية الثنتين وبه قال الشافعى
ومالك م هو ش اى زفر م يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث ش بالاجماع م صحت نية بعضها ضرورة
ش لان المصدر يحتمل الواحد والاثنين ولهذا يصح ان يوصف به فتصح النية لانه يحتمل لفظه وبقول زفر قال مالك والشافعى
م ونحن نقول ش يعنى فى جواب زفر م نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا ش اى لكون الثلاث جنسا للطلاق من حيث
العددية م حتى لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية فى حقها ش لان ذلك كل جنس طلاقها م اما الثنتين
فى حق الحرة عدد ش اى عدد محض لا واحد حقيقة ولا واحد اعتبارا م واللفظ ش اى لفظ الاثنين م لا يحتمل العدد ش لعدم
صدق حد العدد عليه م وهذا ش اى كون اللفظ لا يحتمل العدد م لان معنى التوحد مراعى فى الفاظ الوحدان ش بضم الواو
جمع واحد قال الجوهرى الواحد اصل العدد والجمع وحدان مثل شاب وشبان ومراعاة التوحد اما باعتبار الذات كزيد واما باعتبار النوع
كرجل واما باعتبار الجنس كالحيوان ولا تنوع فى لفظ الطلاق فلا بد من مراعاة التوحد فيه م وذلك ش اى مراعاة التوحد يكون
باحد الامرين م اما بالفردية ش بطريق الحقيقة او بطريق الاعتبار واشار اليه بقوله م والجنسية ش وهو بطريق الاعتبار
كما قلنا ان صحة النية فى الثلاث بقوله انت طالق باعتبار ان الثلاث جنس طلاقها وهو واحد اعتبارا عند تعدد الاجناس فصحت
النية بالثلاث باعتبار ان الثلاث واحد لا باعتبار انها عدد م والمثنى بمعزل منهما ش اى الاثنان بمعزل من الفردية والجنسية لانه
لم يوجد فيه معنى التوحيد لا بحسب الذات ولا بحسب الجنسية ومعنى بمعزل بعيد عنه وقال ابن دريد يقال انا عن هذا الامر بمعزل اى متنح
م ولو قال انت طالق الطلاق فقال اردت بقولى طالق واحدة وبقولى الطلاق اخرى ش اى طلقة اخرى م يصدق لان
كل واحد منهما ش اى من قوله طالق ومن قوله الطلاق م صالح للايقاع ش باضمار انت م فكانه قال انت طالق وطالق فتقع

واما وقوعه باللفظة الاولى
فلان المصدر يذكر ويراد به
الاسم يقال رجل عدل اى عادل
فصار بمنزلة قوله انت طالق
وعلى هذا لو قال انت طلاق
يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج
الى النية ويكون رجعيا لما بينا
انه صريح الطلاق لغلبة الاستعمال فيه
وتصح نية الثلث لان المصدر يحتمل
العموم والكثرة لانه اسم جنس
فيعتبر بسائر اسماء الاجناس
فتتناول الادنى مع احتمال
الكل ولا تصح نية الثنتين
فيها خلافا لزفر هو يقول
ان الثنتين بعض الثلث فلما
صحت نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة ونحن
نقول نية الثلث انما صحت
لكونها جنسا حتى لو كانت الحرة
امة تصح نية الثنتين باعتبار
معنى الجنسية اما الثنتان فى
حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل
العدد وهذا لان معنى التوحد
مراعى فى الفاظ الوحدان
وذلك بالفردية او الجنسية
والمثنى بمعزل منهما ولو قال انت طالق
الطلاق وقال اردت بقولى طالق
واحدة وبقولى الطلاق اخرى يصدق
لان كل واحد منهما صالح للايقاع فكانه

رجعيتان ش اى طلقتان رجعيتان م اذا كانت مدخولا بها ش وان كانت غير مدخول بها لغى الثانى وهو قياس قول الشافعى
وقال الاترازى بهذا نقله فى شرح الجامع الصغير عن الفقيه ابى جعفر وذلك مروى عن ابى يوسف وتبعه فخر الاسلام البزدوى
لان طالق نعت وطلاقا مصدره فلا يقع الا واحدة وكذا فى انت طالق الطلاق م واذا اضاف الطلاق الى جملتها ش اى
الى جملة المراة ش مثل قوله انت طالق لان التاء ضمير المراة م او الى ما يعبر به عن الجملة ش اى او اضاف الطلاق الى ما يعبر به عن الجملة
مثل قوله رقبتك طالق م وقع الطلاق لانه اضيف الى محله ش اى لان الطلاق اضيف الى محله وهى المراة لان التاء ضمير المخاطبة
وهى عبارة عن المراة م وذلك ش اشارة الى قوله لانه اضيف الى محله م مثل ان يقول انت طالق لان التاء ضمير المراة ش وهى
عبارة عنها كما ذكر م او يقول ش بالنصب عطفا على قوله ان يقول م رقبتك طالق او عنقك او روحك او بدنك او فرجك
او جسدك او فرجك او وجهك لانه يعبر بها ش اى بهذه الالفاظ م عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر ش لانهما عبارة
عن جملة المراة م وكذا غيرها ش اى غير الجسد والبدن من الالفاظ المذكورة ظاهر ثم شرع فى بيان ذلك ويوضحه بقوله م قال
الله تعالى فتحرير رقبة ش اى تحرير مملوك ولم يرد الرقبة بعينها م وقال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين ش واراد بها
الذوات ولهذا لم يقل خاضعة ولو اريد بها حقيقة العنق لقيل خاضعة م وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج ش
واراد بالفروج النساء وهذا الحديث غريب جدا وقال مخرج الاحاديث ولهذا لم يعزه شيخنا علاء الدين حيث استشهد بحديث اخرجه المصنف
ابن عدى فى الكامل قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ذوات الفروج ان يركبن السروج فان
استدل بالحديث المذكور على ان الفروج هى الاعضاء التى يعبر بها عن جملة المراة كالوجه والعنق بحيث يقع الطلاق باسناده اليه
وحديث ابن عدى اجنبى عن ذلك واخرج ابن عدى ايضا عن على ابن على المزنى عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوات الفروج ان يركبن السروج وضعفه بعلى بن ابى على وقال انه مجهول م ويقال فلان راس القوم
ش اى كبيرهم وليس المراد به العضو بل الشخص وكذا يقال فلان اعتق كذا وكذا راسا ويقال امرى حسن ما دام راسك سالما كذا
هذا فيما اذا تكلم باضافة الراس اما اذا قال راسك طالق والراس منك طالق ووضع يده على راسها وقال هذا العضو منك طالق
فقال شمس الائمة السرخسى فى شرح الكافى لا يقع بشئ ووجهه انه لا يراد به الذات م ويا وجه العرب ش اى انت ووجه لان
الاستعمال شائع بين العرب يقول بعضهم لبعض يا وجه ويريدون به الذات وقال الله تعالى كل شئ هالك الا وجهه اى ذاته م
وهلك روحه اى نفسه ش اراد به الذات وفى الينابيع اى ان اضافه الى العضو لا يبقى الانسان بفقده يقع وان كان يبقى
بفقده لا يقع ومثله فى العتق لا يبقى الانسان بفقده وقيل يرد عليه القلب قال المرغينانى لا رواية فى القلب وفى المحيط وان كان
عضوا لا يعبر به عن البدن لا يقع وان نوى ولو قال بضعك طالق ذكر شمس الائمة السرخسى انها لا تطلق وذكر شمس الائمة الحلوانى

رجعيتان اذا كانت
مدخولا بها واذا
اضاف الطلاق الى
جملتها او الى ما يعبر
عن الجملة وقع
الطلاق لانه اضيف
الى محله وذلك
مثل ان يقول انت
طالق او ان التاء ضمير
المراة او يقول رقبتك
طالق او عنقك
طالق او راسك طالق
او روحك او بدنك
او جسدك او فرجك
او وجهك لانه يعبر
بها عن جميع البدن
اما الجسد والبدن
فظاهر وكذا غيرها
قال الله تعالى
فتحرير رقبة وقال
فظلت اعناقهم وقال
عليه السلام لعن الله
الفروج على السروج ويقال
فلان راس القوم
ويا وجه العرب وهلك
روحه بمعنى نفسه

انها تطلق وفى الزيادات لو قال ويرك طالق لا يقع وفى خزانة الاكمل لو قال ستك طالق يقع عند ابى يوسف كما لو قال
فرجك وفى الروضة لو قال ستك طالق يقع ولم يحك خلافا ولا قول لاحمد ولو قال خترتك طالق او لطمتك او ظفرك او اصبعك
او شعرك لا يقع ومن هذا القبيل الدم اى مما يعبر به عن جملة البدن الدم بان قال دمك طالق انه يقع فى رواية هى رواية كتاب الافعال
فانه لو عمل بدم انسان يصح واشار فى كتاب العتاق ان اضافة الطلاق الى الدم لا تصح فانه لو قال دمك حر لا يعتق وانما قال
من هذا القبيل لان القدورى لم يذكر هذا م يقال دمه هدر ش يراد بان نفسه هدر م ومنه ش اى ومن هذا القبيل م النفس
وهو ظاهر ش لان النفس عبارة عن الذات م وكذا ش اى وكذا يقع الطلاق م ان طلق جزءا شائعا منها ش مثل ان يقول
نصفك طالق او ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره ش نحو الوصية م فكذلك يكون محلا للطلاق
الا انه لا يتجزى فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ش اى يثبت الطلاق فى كل المراة م ضرورة ش اى لاجل الضرورة وهو عدم
امكان التجزى م ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعى يقع ش وبه قال مالك واحمد وفى الشرح
ولو اضاف الطلاق الى يديها او رجليها يقع عند بعض اصحابنا بخلاف اليد الواحدة وقال القاضى الاشبه بمذهب اصحابنا
انه لو اراد باليد جميع البدن يقع وقال شمس الدين سبط ابن الجوزى فى الانصاف لو نوى باليد جميع البدن يقع م وكذا الخلاف
ش اى بيننا وبين زفر والشافعى م فى كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن ش كالاصبع واليد والرجل وقد بقيت اعضاء
لم تذكر وهى الاذن والحاجب والانف والخد والصدر والثدى والسن والكتف والحنجرة والجنب والركبة والقدم والرية والمرارة
وغيرها مما يشبهها ويونان حكمها مما تقدم وعند زفر والائمة الثلاثة يقع الطلاق فى جميع ذلك الا عند احمد لا يقع فى السن والظفر والشعر
كقولنا وفى البسيط لا يقع بالاضافة الى الجنين وفضلاتها كالبول والمنى واللبن والمخاط والدمع والعرق وفيه وجه انه يقع الا فى
الجنين والدمع قيل كالفضلات ومنهم من قطع بالوقوع به وفى الاعضاء الباطنة كالكبد والرية والقلب ونحوها يقع وفى حياتها
وروحها يقع وفى سمنها وشحمها تردد والاصابة فى الشحم وفى الصفات كالحسن والقبيح واللون لا يقع ولم يذكر الطول والعرض والقصر م
لهما ش اى لزفر والشافعى م انه ش اى ان الجزء المعين م جزء يستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله ش اى الذى يكون الاستمتاع
بعقد النكاح حاله ش يكون محلا لحكم النكاح ش وكلما كان الشىء محلا للنكاح م فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم ش
اى حكم الطلاق م فيه ش اى فى الاستمتاع م قضية للاضافة ش اى توقية لاضافة الطلاق فيه م ثم يسرى الى
الكل ش اى الى كل المراة م كما فى الجزء الشائع ش يسرى الى الكل م بخلاف ما اضيف النكاح اليه ش هذا جواب عما يقال
لو كان الجزء المعين محلا لحكم النكاح لانعقد النكاح اذا اضيف اليه ثم يسرى الى الكل فاجاب بقوله بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح
م لان التعدى ش اى السراية م ممتنع اذ الحرمة فى سائر الاجزاء تغلب الحل فى هذا الجزء ش فيمنع من السريان م وفى الطلاق

ومن هذا القبيل الدم فى رواية يقال دمه هدر ومنه النفس وهو ظاهر
وكذلك ان طلق جزءا شائعا
مثل ان يقول نصفك او ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة
ولو قال يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعى يقع وكذا الخلاف فى كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسرى الى الكل كما فى الجزء الشائع بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدى ممتنع اذ الحرمة فى سائر الاجزاء تغلب الحل فى هذا الجزء وفى الطلاق

الامر على القلب ش يعني معنى الطلاق على غلبة الحرمة يعني الحرمة في هذا الجزء تغلب الحل في سائر الاجزاء م ولنا انه اضاف
الطلاق الى غير محله فيلغو ش يعني لا يقع م كما اذا اضافه ش اي الطلاق م الى ريقها ش بان قال ريقك طالق م
او ظفرها ش بان قال ظفرك طالق وهذا توضيح لما قبله م لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ش اي الطلاق م ينبئ
عن رفع القيد ولا قيد في اليد ش لانه عبارة عن المنع مع القدرة عليه واليد لا توصف بكونها قادرة عليه فلا توصف بالقيد م ولهذا
اي ولاجل عدم معنى القيد فيها م لا يصح اضافة النكاح اليها ش فلو قال نكحت يدك م وقبلت المرأة ش لا ينعقد النكاح
م بخلاف الجزء الشائع لانه محل النكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه ش اي اضافة النكاح الى الجزء الشائع م فكذا يكون محلا
للطلاق ش وقد مر عن قريب فان قيل ذكرها في الآية والحديث ان اليد تطلق على كل البدن قال الله تعالى تبت يدا ابي لهب
اي نفسه وقال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فلم لا يقع الطلاق باعتبار انه يعبر عن الكل قلنا قد ذكر في الاسرار والمبسوط ان المراد
صاحب اليد على حذف المضاف وفي الآية اضاف الهلاك الى اليد لانه اراد رمي النبي صلى الله عليه وسلم بالحجر فكان ذلك دليلا
على ان المراد به جميع البدن ولو كان في عرف القوم عبارة عن البدن يقع الطلاق باضافته الى اليد والطلاق مبني على العرف
حتى لو لم يكن فيه بالاخلاك العرف لا يقع ولهذا لو طلق النبطي بالفارسية يقع والعربي اذا تكلم به وهو لا يدري ما هو لم تطلق وهذا باب
لا مناقشة فيه م واختلفوا في الظهر والبطن ش يعني اذا قال ظهرك طالق او بطنك طالق لان الظهر والبطن في معنى الاصل اذ لا تصور
النكاح بدونهما ويعبر بالظهر عن الكل كما يقال فلان يقوي ظهرك وقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى م والاظهر انه لا يصح
الطلاق ش اي لا يقع الطلاق م لانه لا يعبر بهما ش اي الظهر والبطن عن جميع البدن ولو قال ظهرك وبطنك على
كظهر امي لا يكون مظاهرا ش فان طلقها نصف تطليقة بان قال انت طالق نصف تطليقة م او ثلثها ش اي وقال انت
طالق ثلث تطليقة م كانت طالقا ش تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل ش هذا قول
عامة العلماء وقال نفاة القياس وربيعة الرأي لا يقع شيء بذلك النصف والجزء وثلث من الف جزء من الطلاق م وكذا الجواب
في كل جزء سماه ش يعني يقع واحدة وذلك كالعفو عن بعض القصاص يكون عفوا عن الكل م لما بينا ش وهو انه لا يتجزى
وذكر بعضه كذكر كله ولو قال انت طالق نصفي تطليقة يقع واحدة لانه اوقع اجزاء تطليقة واحدة وبه قال الشافعي ومالك واحمد
ولو قال للموطوءة انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة يقع ثلاث لانه اوقع من كل تطليقة جزءا فانه نكر التطليقة
في كل كلمة والنكرة اذا اعيدت نكرة كانت الثانية غير الاولى وفي غير الموطوءة يقع واحدة لانها بانت بالاولى كما لو قال انت
طالق وطالق ولو قال نصف تطليقة وثلثها وربعها يقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى تطليقة واحدة بحرف الكناية وهو ظاهر الرواية
وهو الاصح وقال بعض المشائخ يقع ثنتان وبه قال الشافعي في احد قوليه ولو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة طلقت كل واحدة منهن

الامر على القلب ولنا انه
اضاف الطلاق الى غير
محله فيلغو كما اذا اضافه
الى ريقها او ظفرها وهذا لان
محل الطلاق ما يكون فيه
القيد لانه ينبئ عن رفع القيد
ولا قيد في اليد ولهذا
لا يصح اضافة النكاح اليه
بخلاف الجزء الشائع لانه محل
للنكاح عندنا حتى تصح
اضافته اليه فكذا
يكون محلا للطلاق واختلفوا
في الظهر والبطن والاظهر انه
لا يصح لانه لا يعبر
بهما عن جميع البدن وان طلقها
نصف تطليقة او ثلث
تطليقة كانت طالقا
تطليقة واحدة لان الطلاق
لا يتجزى وذكر بعض ما لا
يتجزى كذكر الكل وكذا
الجواب في كل جزء سماه لما بينا

تطليقة واحدة وبه قال الشافعي وكذا لك عندهن تطليقتان او ثلاث او اربع الا اذا نوى ان كل تطليقة بينهن جميعا يقع على
كل واحدة منهن ثلاث تطليقات الا في التطليقتين فانه يقع على كل واحدة منهن تطليقتان وان قال بينكن خمس تطليقات ولا نية
له طلقت كل تطليقتين م كذا ما زاد الى ثمان فان زاد على الثمان فقال تسع طلقت كل واحدة منهن ثلثا فان زاد على الثمان فكل واحدة منهن
طالق ثلثا م ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف
تطليقة يكون ثلاث تطليقات ضرورة ش وهذه من مسائل الجامع الصغير وهو ظاهر م ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقة
قيل يقع تطليقتان ش هذا هو المنقول في الجامع الصغير عن محمد واليه ذهب الناطفي في الاجناس والعتابي في شرح الجامع الصغير
وقال العتابي هو الصحيح م لانها تطليقة ونصف فيتكامل ش اي النصف فيصير تطليقتين م وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف
يتكامل في نفسها فيصير ثلاثا ش اي ثلاث تطليقات م ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة اي لو قال انت طالق
ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة ش اي طلقة واحدة م ولو قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان ش
اي طلقتان م وهذا ش اي المذكور في الحكم م عند ابي حنيفة وقالا في الاولى ش اي في المسألة الاولى م يقع ثنتان ش
اي طلقتان م وفي الثانية ش اي في المسألة الثانية م ثلاث ش اي يقع ثلاث تطليقات م وقال زفر في الاولى لا يقع شيء
وفي الثانية يقع واحدة ش هذا الكلام يشتمل على الغايتين فعندهما يدخل الغايتان وعند زفر لا يدخلان وعند ابي حنيفة يدخل الابتداء
دون الانتهاء والقسم الرابع هو ان يدخل الانتهاء دون الابتداء ولم يقل به احد واختلفوا فيه قال من واحدة الى واحدة والصحيح انه يقع
واحدة ويلغو آخر كلامه ذكره قاضي خان وعلل بانه الشيء الواحد لا يكون حدا ومحدودا فيلغو آخر كلامه فيبقى قوله انت طالق وقال السروجي
فيه نظر لان الاولى واحدة نكرة وهي غير الواحد الاولى فلا يكون الواحدة حدا ومحدودا ومن جوامع الفقه من واحدة الى واحدة ولم يحك
خلافا ومن واحدة الى اخرى والى الثانية واحدة عنده وعندهما ثنتين ومن ثنتين الى ثنتين ثنتان عندهما وعنده ثلاث في المبسوط
ما بين واحدة الى اخرى على قياس قول زفر لا يقع شيء وعند ابي حنيفة يقع واحدة وعندهما ثنتان ومن واحدة الى واحدة قيل على الخلاف
وقيل تقع واحدة بالاتفاق ويلغو الغاية وفيه ما بين واحدة الى الثلاث او من واحدة الى الثلاث فهو واحدة في القياس وبه قال زفر
وعندهما ثلاث وعند ابي حنيفة ثنتان م وهو القياس ش اي قول زفر هو القياس م لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية
ش اي تحت الشيء التي تضرب له الغاية وهذا المعنى لان الغاية انما تذكر للفصل بينها وبين المضروب فينبغي ان لا يدخل تحته ليحصل الفصل
بينهما كما في المسموحات كذا في جامع البرهاني م كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط ش لا يدخل الجدار في البيع م
وجه قولهما ش اي وجه قول ابي يوسف ومحمد م وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف ش اي في عرف
الناس م يراد به الكل كما تقول لغيرك خذ من مالي من درهم الى مائة ش كان له ان يأخذ المائة وكذا لو قال كل من الملح الى

ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف تكون ثلث تطليقات ضرورة ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسها فيصير ثلثا ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة وان قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وقال زفر في الاولى لا تقع شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما تقول لغيره خذ من مالي من درهم الى مائة

الحلو يريد به تعميم الاذن وكذا لو قال اشتري بهذا العبد من مائة الى الف يكون له الاذن بالشراء بالف اذ مطلق الكلام يحمل على المتعارف

م وجه قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان المراد بمثله ش اي بمثل هذا الكلام بحسب العادة وهو ايضا يحتج بالعادة م الاكثر

من الاقل والاقل من الاكثر وهو ما بينهما م فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون ما ذكرناه

ش يعني الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر قال الاترازي فيه نظر لانه لا يمشي من واحدة الى ثنتين وجيب بانه يمشي ايضا لان الاكثر

فيه الثلاث والاقل فيه الواحد والاكثر من الاقل والاقل من الاكثر الثنتان وقيل هذا ليس بشيء لان قوله لان الاكثر فيه يعني في الطلاق

وليس الكلام فيه انما الكلام في الاقل والاكثر من كلام المتكلم والثلاث غير مذكورة فيه وقال الاكمل قوله ان المراد به الاكثر من الاقل

اذا كان بينهما عدد كما في قوله من واحدة الى ثلاث وقوله والاقل من الاكثر معناه اذا لم يكن بينهما وذلك كما في قوله من واحدة الى

ثنتين وعلى هذا سقط الاعتبار انتهى وقد حاج ابو جعفر زفر حيث قال له كم سنك فقال سني ما بين ستين الى سبعين فقال له انت اذا

ابن تسع سنين فتحير زفر وقال فخر الاسلام حاج الاصمعي زفر على باب الرشيد فقال له ما قولك في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين

ان يكون ابن تسع سنين قال استحسن في مثل هذا ما ذكر لابي يوسف ومحمد وقال الاترازي وجوابه ان المراد في العرف والعادة من

قول الرجل سني ما بين العددين المذكورين والاشك ان العدد الذي بينهما اكثر من ستين وما كان اكثر من ستين كيف يكون تسعة فلا يصح

هذا الاصمعي وكذا قول زفر في قوله ما بين واحدة الى ثلاث ان المراد ما بين العددين وهذا ما سمعه خاطري زفر في هذا العلم م وارادة

الكل ش جواب عن قولهما يراد به الكل كما في قوله خذ من دراهمي من درهم الى مائة تقديره ان ارادة الكل م فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرنا

ش اي لابي يوسف ومحمد في قوله خذ من مالي م والاصل في الطلاق الحظر ش فلا يراد الكل حتى لا ينسد باب التدارك م ثم الغاية

الاولى ش جواب عن قول زفر وجهه انه لا يدخل الغايتان تقديره ان الغاية الاولى وهي الواحدة م لا بد ان تكون موجودة

ليترتب عليها الثانية ش اي الغاية الثانية لان الثانية لا توجد الا بعد الاولى م ووجودها بوقوعها ش حاصله ان القياس ما قاله زفر

ان الغاية لا تدخل تحت المغيا الا انه لا يمكن ادخال الاولى لانه لو وقع الثانية والثانية قبل الاولى فدعت الضرورة الى وجودها

ووجودها بوقوعها الا ايقاع الثانية يصح بلا ايقاع الثالثة فاخذنا فيها بالقياس م بخلاف البيع ش هذا جواب عن قوله في الحدين

لا يدخلان في المحدود كما في قوله بعت من هذا الحائط فاجاب بقوله بخلاف البيع م لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ش فلم تقع

الضرورة الى ادخال الغاية في المغيا فبقيت الغاية خارجة عن المغيا على اصل القياس م ولو نوى واحدة ش يعني في قوله ما بين واحدة

الى ثلاثة او في قوله من واحدة الى ثلاث م يدين ديانة ش يعني يصدق ديانة م لا ش يصدق م قضاء لانه محتمل كلامه

لكن خلاف الظاهر ش لما ذكرنا ان مثل هذا الكلام مستعمل لارادة الاقل من الاكثر الى اخره م ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين

ولو نوى الضرب والحساب ولم يكن له نية فهي واحدة ش اي طلقة واحدة م وقال زفر تقع ثنتان لعرف الحساب ش بعضهم الحاسب

وكان حنيفة في الثلاث الا الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين يريدون ما ذكرناه وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكرنا والاصل في الطلاق الحظر ثم الغاية الاولى لا بد ان تكون موجودة لترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم تكن له نية فهي واحدة وقال زفر رحمه الله تقع ثنتان لعرف الحساب

وتشديد الياء بين جمع حالب يعني هو معروف عندهم ان واحدة في ثنتين ثنتان م وهو ش اي قول زفر م قول الحسن بن زياد
ش ومالك والشافعي في وجه م ولنا ان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب ش اي فيما ليس له طول وعرض
وعمق اما في الممسوحات يعني فيما له طول وعرض يكون لبيان تكثير المضروب فانه لو زاد بالضرب في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقيرا
لانه يضرب ما ملكه من درهم في مائة فيصير مائة ويضرب المائة في الف فيصير مائة الف وقال الاكمل الغرض ازالة الكسر فيقع عند القسمة
فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وقال الاترازي وجه قول اصحابنا ان الضرب اثره في تكثير اجزاء المضروب لا في زيادة العدد والطلاق
الذي له اجزاء كثيرة مثل الطلاق الذي له اجزاء قليلة ولهذا لو قال لها انت طالق نصف تطليقة وسدسها وثلثها لم يقع الا واحدة وعلى
هذا الخلاف اذا اقر وقال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم ونوى الحساب الضرب فعندنا يلزمه عشرة وعند زفر يلزمه مائة الا ان يعني
الواو او مع فح يلزمه جميع ذلك ويحلفه بالله ما اردت الاقرار بذلك كله اذا كان الخصم يدعيه م وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها ش
كما لو قال انت طالق طلقة ونصفها وربعها وثمنها لم يقع الا واحدة م فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث ش اي ثلاث تطليقات
م لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ش لان بينهما اتصالا م ولو كانت غير مدخول بها يقع واحدة ش اي طلقة
واحدة م كما في قوله واحدة وثنتين ش اي كما يقع واحدة في قوله لغير المدخول بها انت طالق واحدة وثنتين م وان نوى واحدة مع ثنتين
ش يعني قوله انت طالق واحدة في ثنتين م يقع الثلاث ش اي ثلاث تطليقات م لان كلمة في تاتي بمعنى مع كما في قوله تعالى
فادخلي في عبادي ش اي مع عبادي ويقال دخل الامير في جنده اي مع جنده وقال صاحب الكشاف لا تكون في بمعنى مع ههنا
اذ لو كان كذلك لما قيل وادخلي جنتي وقال على الحقيقة اي ادخلي في جملة عبادي م ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح
ظرفا ش لان حد العدد بين لا يصلح ظرفا للآخر وبين الظرف والمظروف من المغايرة فاستعير له ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق
معنى حقيقي لا يصلح ان يكون ظرفا للغير م فيلغو ذكر الثاني ولو قال ثنتين في ثنتين ش اي لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين م
ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان ش وبه قال الشافعي في الاظهر م وعند زفر ثلاث ش يعني يقع ثلاث طلقات وبه قال الحسن ومالك و
والشافعي في وجه واحمد م لان قضيته ان يكون اربعا ش بعرف الحساب م لكن لا مزيد في الطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار
للمذكور الاول على ما بيناه ش يعني ان الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وعلى هذا الخلاف مسائل الاقرار بان قال
عشرة في عشرة او درهم في دينار او كر حنطة في كر شعير لم يكن عليه الا المذكور اولا عندنا الا ان يقول الواو او حرف مع فيلزمه جميع ذلك
ويحلفه القاضي بانه ما اراد الجميع اذا ادعى الخصم الجميع كذا في المبسوط م ولو قال انت طالق من هنا الى الشام ش قال الاترازي الشام
بسكون الهمزة ناحية بلد قلت ليس كذلك بل هو اسم يستقيم جميع بلاد كثيرة واعظمها دمشق م فهي واحدة تملك الرجعة وقال زفر هي بائنة
لانه وصف الطلاق بالطول ش هذا التفصيل فيه نظر فانه لو قال انت طالق تطليقة واحدة ونص على الطول تقع رجعية عنده فيحتمل

وهو قول حسن بن زياد ولنا
ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء
لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء
التطليقة لا يوجب تعددها

فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث
لانه يحتمله فان حرف الواو
للجمع والظرف يجمع المظروف
ولو كانت غير مدخول بها تقع
واحدة كما في قوله واحدة وثنتين
وان نوى واحدة مع ثنتين يقع
الثلث لان كلمة في تاتي بمعنى
مع كما في قوله تعالى فادخلي
في عبادي اي مع عبادي

ولو نوى الظرف تقع واحدة لان
الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو
ذكر الثاني ولو قال ثنتين في ثنتين

ونوى الضرب والحساب فهي ثنتان وعند
زفر ثلث لان قضيته ان يكون اربعا
لكن لا مزيد للطلاق على الثلث
وعندنا الاعتبار للمذكور الاول
على ما بيناه ولو قال انت طالق
من هنا الى الشام فهي واحدة يملك
الرجعة وقال زفر هي بائنة
لانه وصف الطلاق بالطول

ان يكون عنه روايتان في المسألة ويحتمل ان يستفاد من قوله هنا الى الشام المبالغة في الطول والزيادة فيه م قلنا لا بل وصفه بالقصر
ش لانه متى وقع في مكان يقع في الاماكن كلها م فلما خصه ببعض الاماكن يكون وصفا له بالقصر والطلاق لا يحتمل الطول والقصر
حقيقة وانما يحتمل ذلك حكما باعتبار حيث الحكم بالرجعي م ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا قوله
انت طالق في الدار لان الطلاق لا تخصيص بمكان دون مكان ش لان المطلقة في مكان مطلقة في كل مكان م وان عنى
ش اي وان قصد بقوله انت طالق بمكة م اذا اتيت مكة يصدق ديانة ش يعني بينه وبين الله تعالى م لا قضاء ش اي لا يصدق
في الحكم م لانه نوى الاضمار وهو ش اي الاضمار م خلاف الظاهر ش فلا يصدقه القاضي لما فيه نوع تخفيف على نفسه م
ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول ش اي بقوله اذا دخلت مكة لانه صريح بالتعليق م
بالدخول م ولو قال في دخولك الدار تعلق بالفعل ش اي تعلق الطلاق بفعل الدخول م للمقارنة بين الظرف والشرط ش لان
الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط يسبق المشروط م فحمل عليه ش اي على الشرط م عند تعذر الظرفية ش لان الفعل لا يصلح ظرفا
لانه عرض فلا يقوم بنفسه فلا يصلح الدخول ظرفا للطلاق وفي المبسوط وكذا الحكم في ذهابك الى مكان كذا او في لبسك ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل
فصل اي هذا فصل م في اضافة الطلاق الى الزمان ش اي في بيان حكم اضافة الطلاق الى الزمان ذكر هنا فصولا مترتبة
بحسب اضافة الطلاق وتنويعه وتشبيهه اضافة الطلاق تاخير حكمه عن وقت الحكم الى زمان يذكر بعده بغير كلمة الشرط م ولو قال انت
طالق ش غدا م وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ش اي من الغد
وهو طلوع الفجر لان الغد يتحقق في ذلك الوقت م ولو نوى به ش اي بقوله غدا م آخر النهار يصدق ديانة ش اي لاحتمال كلامه
ذلك م لا قضاء ش اي لا يصدق قضاء في الحكم م لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله ش اي يحتمل الخصوص فيصدق ديانة
كما لو قال لا آكل طعاما ونوى طعاما دون طعام م لكنه يخالف الظاهر ش لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في
اوله وفيه تخفيف عليه فلا يصدقه القاضي ولقائل ان يقول العام ما يتناول افرادا متفقة الحدود ولفظ الغد ليس كذلك وما يتوهم
فيه من الاول والوسط والآخر فهو من اجزائه لا من افراده وحينئذ لا تكون النية آخر النهار فاعموم ولا تخصيص والجواب ان المراد
الحقيقة والمجاز فان طلاق بلفظ الكل وارادة الجزء مجاز لا محالة ش م ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين
الذي تفوه به ش اي تكلم به م فيقع في الاول ش اي في الوجه الاول وهو قوله انت طالق اليوم غدا م في اليوم م وفي الثاني ش
وهو قوله انت طالق غدا اليوم م في الغد لانه لما قال اليوم كان منجزا والمنجز لا يحتمل الاضافة ش فكان قوله غدا لغوا وبقولنا قال الشافعي
وحكي عنه في قوله انت طالق غدا اليوم وجهان اصحهما انه لا يقع في الحال شيء ويقع وحدة غدا كقولنا والثاني ان الحكم فيه كما لو قال انت طالق
اليوم غدا م ولو قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغى اللفظ الثاني في الفصلين ش في قوله انت طالق

قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه
متى وقع وقع في الاماكن كلها
ولو قال انت طالق بمكة او في مكة
فهي طالق في الحال في كل البلاد
وكذا لو قال انت طالق في
الدار لان الطلاق لا يتخصص
بمكان دون مكان وان عنى به
اذا اتيت مكة يصدق ديانة
لا قضاء لانه نوى الاضمار
وهو خلاف الظاهر ولو قال
انت طالق اذا دخلت مكة
لم تطلق حتى تدخل مكة لانه
علقه بالدخول ولو قال في دخولك
الدار يتعلق بالفعل للمقارنة بين
الشرط والظرف فحمل عليه عند
تعذر الظرفية

فصل

في اضافة الطلاق الى الزمان
ولو قال انت طالق غدا وقع
عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه
وصفها بالطلاق في جميع الغد
وذلك بوقوعه في اول جزء منه
ولو نوى به آخر النهار صدق
ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص
في العموم وهو يحتمله لكنه مخالف للظاهر
ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم
فانه يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به
فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني
في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا
والمنجز لا يحتمل الاضافة ولو قال غدا
كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من
ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني
في الفصلين

اليوم غدا وقوله غدا اليوم فان قيل لم لم يجعل غدا ظرفا للطلاق آخر واجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه فلا يصار
اليه في غير موضع الضرورة وفيه نظر لان صون كلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة والاولى ان يقال وصفها بالطلاق اليوم وغدا
وبالطلقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة الى غيرها فعلى هذا كان كلامه مصونا عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية
وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفها بالطلاق غدا والموصوف به غدا لا يكون موصوفا به اليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها
مفض الى المكروه وهو ايقاع الطلقتين في دفعة واحدة لا ينتفي لانتفائها فيكون لغوا في اخراهم ولو قال انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار
دين في القضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بينا انه
تخصيص العموم وهو خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويصدق ديانة ولهذا ش اي ولاجل كونه وصفها بالطلاق في جميع الغد م يقع ش
اي الطلاق م في اول جزء منه ش اي من الغد م عند عدم النية وهذا ش اي وقوع الطلاق في اول جزء منه عند عدم النية م
لان حذف في واثباته سواء لانه ظرف في الحالين ش اي الحذف والاثبات م ولابي حنيفة انه نوى حقيقة كلامه ش لانه لما قال
في الغد جعل الغد ظرفا م لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب ش اي استيعابه المظروف كقولنا زيد في الدار تقتضي وجوده
في جزء من اجزاء الظرف وقد يشغل جميع المظروف فكان كلامه محتملا للوجهين م وتعين الجزء الاول ضرورة عدم المزاحم فاذا عين آخر النهار
كان التعيين القصدي من المعين م اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف قوله غدا ش يعني اذا قال غدا بدون ذكر كلمة في م لانه يقتضي
الاستيعاب حيث وصفها ش اي وصف المرأة م بهذه الصيغة يعني بصيغة الطلاق حال كون الصيغة م مضافا الى جميع الغد ش
فلا يصدق ديانة في نيته آخر النهار وقضاء م نظيره ش اي نظير حكم هذا المذكور بدون ذكر كلمة في اذا قال والله لا اصوم عمري
ونظير الاول وهو المذكور بكلمة في م والله لا اصوم في عمري ش فان الاول يتناول جميع عمره حتى لا يبر في يمينه الا بصوم جميع العمر
وفي الثانية وهو قوله لا اصوم في عمري يتناول ساعة من عمره حتى لو صام ساعة يبر في يمينه م وعلى هذا ش اي وعلى الحكم المذكور
م الدهر وفي الدهر ش يعني لو قال لا اصوم الدهر او قال لا اصوم في الدهر ففي الاول لا يبر حتى يصوم الدهر كله وفي الثاني لو صام
ساعة منه يبر في يمينه م ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها ش اي والحال انه قد تزوجها م اليوم ش بالنصب اي تزوجها اليوم
الذي قال انت طالق م لم يقع شيء لانه اسنده ش اي اسند كلامه م الى حالة معهودة ش اي معلومة م منافية لمالكية
الطلاق فيلغو ش كلامه فلا يقع شيء م كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ش اي قبل ان تخلقي ولا خلاف فيه للفقهاء
وذلك لانه وصفها بالطلاق في وقت لم تكن هي في ملكه م ولانه يمكن تصحيحه ش اي تصحيح هذا الكلام م اخبارا عن عدم النكاح
او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ش اي او يكون اخبارا عن كون هذه المرأة مطلقة بتطليق غيره من الازواج وهذا
لا يستقيم الا اذا كانت المرأة بكرا او ثيبا بغير نكاح او متوفى عنها زوجها ولا يستقيم الكلام الا في التعليل الاول وهذا التعليل الثاني

ولو قال انت طالق في غد وقال
نويت آخر النهار دين في القضاء
عند ابي حنيفة رح وقالا لا يدين
في القضاء خاصة لانه وصفها
بالطلاق في جميع الغد فصار
بمنزلة قوله غدا على ما بينا ولهذا
يقع في اول جزء منه عند عدم النية
وهذا لان حذف في واثباته سواء
لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة رح
انه نوى حقيقة كلامه لان
كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي
الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة
عدم المزاحم فاذا عين آخر
النهار كان التعيين القصدي
اولى بالاعتبار من الضروري بخلاف
قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب
حيث وصفها بهذه الصفة
مضافا الى جميع الغد نظيره اذا
قال والله لا اصوم عمري ونظير الاول
والله لا اصوم في عمري وعلى هذا
الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق امس وقد
تزوجها اليوم لم يقع شيء
لانه اسنده الى حالة معهودة منافية
لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا
قال انت طالق قبل ان اخلق
ولانه يمكن تصحيحه اخبارا
عن عدم النكاح او عن كونها
مطلقة بتطليق غيره من الازواج

نفسه لامر تکرار لان عدم النکاح یصدق علی ہذا فافہم م ولو تزوجها اول من امس وقع الطلاق الساعة لانه ما اسنده الی حالة
منافیة ولا یمکن تصحیحه اخبارا ایضا ش ای کما فی المسئلة السابقة فلما لم یمکن تصحیحه اخبارا م فکان انشاء والانشاء فی الماضی
انشاء فی الحال فتقع الساعة ش لان الانشاء ایجاب ما لم یکن والایجاب فی الماضی انشاء فی الحال فیکون طلاقا فی الحال
ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجک لم یقع شیء لانه اسنده الی حالة منافیة لانه اضاف الطلاق الی زمان مناف للطلاق
لانه لا وجود للطلاق قبل النکاح فلا یقع م فصار ش ای حکم ہذا م کما اذا قال طلقتک وانا صبی او نائم ش لانه اسنده الی
حالة غیر معهودة فلا یعتبر قوله فی الاضافة م او یصح اخبارا ش یعنی یجعل قوله انت طالق اخبارا عن عدم النکاح قبل التزوج
فی قوله انت طالق قبل ان اتزوجک م فلا یقع ش ای فصار حکم ہذا قبل ان اتزوجک لان حقیقته لصفته للاخبار ولکن لا یعمل
بها فلا یجعل انشاء م علی ما ذکرنا ش اشارة الی قوله لانه یمکن تصحیحه اخبارا عن عدم النکاح وعن کونها مطلقة بتطلیق غیره من الازواج
م ولو قال انت طالق ما لم اطلقک ش او متی لم اطلقک ومتی ما لم اطلقک م وسکت طلقت لانه اضاف الطلاق الی زمان خال
عن التطلیق وقد وجد حیث سکت ش وہذا باتفاق الفقهاء م وہذا ش توضیح لما قبله م لان کلمة متی ومتی ما صریح فی الوقت
لانهما من ظروف الزمان ش اذا متی فانها للمبهم فی الوضع ولکن لما کان الفعل یلیها دون الاسم جعلت للشرط والابهام فیما
دخل علیه یعنی بین ان یوجد وبین ان لا یوجد فصحت المجازاة بها مع قیام معنی الوقت به فاذا قال لامرأته انت طالق متی لم اطلقک
یقع الطلاق عقیب الیمین وجود وقت لم یطلقها فیه بعد کلامه ولم یقتصر علی المجلس لانه باعتبار الابهام فیه یعم جمیع الازمنة واما متی ما فانه
ایضا متی فی الاصل فزیدت فیه کلمة ما فانها تستعمل للوقت لا محالة فترجحت جهة الوقت م وکذا کلمة ما ش ای تستعمل فی الوقت
کما ذکرناه م قال الله تعالی ما دمت حیا ای وقت الحیاة ش وقال الله تعالی حکایة عن عیسی علیه السلام واوصانی بالصلاة
والزکاة ما دمت حیا ای مدة دوامی حیا وقد تکون شرطیة ایضا قال الله تعالی ما یفتح الله للناس من رحمة فلا ممسک لها وما
یمسک فلا مرسل له من بعده فینبغی ان لا تقع الا اذا کانت للوقت دون الشرط وہی تکون شرطیة من غیر وقت وللوقت بلا شرط
بخلاف متی ومتی ما فانها اذا کانت للمجازاة فلا ینفک عن الوقت فاذا قلت متی القتال کانت للاستفهام عن زمان القتال ولیس
فیه شرط واذا قلت متی تقم اقم معک کانت ظرفا تضمنت معنی الشرط وکذا متی ما م ولو قال انت طالق ان لم اطلقک لم تطلق
حتی یموت لان العدم ش ای عدم التطلیق م لا یتحقق الا بالیأس عن الحیاة وهو الشرط ش ای الیأس عن الحیاة هو الشرط
فاذا انتهی الی الموت وقد وجد الیأس فوجد الشرط والمحل قائم والملک باق فوقع قبل موته بقلیل ولیس لذلک القلیل حد معروف
باتفاق الفقهاء ثم ان کان دخل بها فلها المیراث بحکم الفرار عندنا خلافا للشافعی وان لم یدخل بها فلا میراث لها م کما فی قوله
اذا لم ات البصرة ش یعنی کما اذا قال لها انت طالق ان لم ات البصرة لا یقع الطلاق حتی یقع الایاس عن الاتیان فاذا انتهی

ولو تزوجها اول من امس وقع
الساعة لانه ما اسنده
الی حالة منافیة ولا یمکن
تصحیحه اخبارا ایضا
فکان انشاء والانشاء فی الماضی
انشاء فی الحال فیقع الساعة
ولو قال انت طالق قبل
ان تزوجک لم یقع شیء لانه
اسنده الی حالة منافیة
فصار کما اذا قال طلقتک وانا
صبی او انا نائم او یصح اخبارا
علی ما ذکرنا ولو قال انت
طالق ما لم اطلقک او متی
لم اطلقک او متی ما لم اطلقک
وسکت طلقت لانه اضاف
الطلاق الی زمان خال
عن التطلیق وقد وجد
حیث سکت وهذا لان کلمة
متی ومتی ما صریح فی الوقت
لانهما من ظروف الزمان
وکذا کلمة ما للوقت قال
الله تعالی ما دمت حیا
ای وقت الحیوة ولو قال
انت طالق ان لم اطلقک
لم تطلق حتی یموت لان
العدم لا یتحقق الا بالیأس
عن الحیوة وهو الشرط
کما فی قوله ان لم ات البصرة

الا الوقت فقد وقع الياس فوجد الشرط فوقع م وموتها بمنزلة موته ش اي موت الزوج يعني يقع الطلاق قبل موتها ايضا
م هو الصحيح ش احترز به عن رواية النوادر فانه قال فيها لا يقع الطلاق بموتها وفائدة وقوع الطلاق عليها بعد موتها
ان لا يرث الزوج منها لانها بانت قبل الموت فلا تبقى بينهما واجبته عند الموت وشرط التوريث هذا وقد عدم م ولو قال انت
طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد في رواية م وقالا تطلق حين سكت
ش وبه قال الشافعي ومالك م لان كلمة اذا للوقت قال الله تعالى اذا الشمس كورت س استدل لهما بهذه الآية
فان اذا فيها لا للشرط ولهذا اتى فيها بالجواب وهو قوله تعالى علمت نفس ما قدمت واخرت والشمس مرفوعة بالفاعلية بفعل
مضمر يفسره كورت كذا ذكره الزمخشري ورفعه بالفاعلية مذهبه وغيره يرفعه بالفعل المقدر المفسر على انه مفعول ما لم يسم فاعله
م وقال قائل شعر واذا تكون كريهة ادعى لها * واذا يحاس الحيس يدعى جندب * ش ولم يبين المصنف قائل هذا البيت ... وعزاه الكتاب
الى عنترة العبسي وليس بصحيح وعزاه سيبويه الى رجل من مذحج وقال ابو رياش قائله همام بن مرة اخو جساس بن مرة قاتل كليب وزعم
الاعرابي انه لرجل من بني عبد مناة قبل الاسلام بخمسمائة عام وذكرنا ان البيت من قصيدة من الكامل مع بيان ابياتها
واعرابها في الكتاب الذي صنفته وسميته بالمقاصد النحوية في شرح شواهد شروح الالفية وقال الكاكي او الاكمل في ...
واذا استغنيتم ... فانا البعيد الاجنب قلت ليس كذلك بل اوله يا عمرو اخبر في وليس بكاذب * والقول ما فعل الذي لا يكذب
ان ... التغيتم ... فانا البعيد الاجنب واذا الشدائد بالشدائد مرة اشجتكم فانا الحبيب الاقرب * ولجندب سهل البلاد وعذبها * ولي
الملاح وحزنهن المجدب * واذا تكون كريهة ادعى لها * واذا يحاس الحيس يدعى جندب * هذا لعمركم الصغار بعينه لا ام لي ان كان
ذاك ولا اب * عجبا لتلك قضية واقامتي فيكم على تلك القضية اعجب * قوله يا ضمرا اراد يا ضمرة فرخم قوله اشجتكم من اشجاه اذا اغضبه
قوله الملاح بضم الميم وتشديد اللام نبات الحمض والحزن بالفتح ما خزن من الارض وفيها غلاظة قوله واذا يحاس الحيس وهو تمر
يخلط بسمن واقط ثم يدلك حتى يختلط قوله وجدكم الواو فيه للقسم اي وحق حظكم وعنكم وسعدكم والصغار بالفتح الذلة م فصار
ش اي اذا م بمنزلة متى ما ش يعني في عدم سقوط معنى الوقت عند استعماله شرطا واتضح كونه بمعنى متى بقولهم ولهذا
ش اي لاجل كونه بمعنى متى م لو قال لامراته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام ش من المجلس كما في قوله
متى شئت ولابي حنيفة رحمه الله يستعمل في الشرط ايضا م واصل الخلاف بين اهل اللغة والنحو ش الكوفيون يقولون ان اذا قد
تستعمل للشرط ايضا وقد تستعمل للوقت على السواء واذا كان بمعنى الشرط يسقط عنه معنى الوقت اصلا كحرف ان وهو مذهب ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعند البصريين حقيقة للوقت وللشرط تستعمل مجازا ولا يسقط منه معنى الشرط م قال قائلهم ش اي قائل الجمع
الذين قالوا انه يستعمل للشرط م واستغن ما اغناك ربك بالغنى * واذا تصبك خصاصة فتحمل ش ومعنى قوله وان تصبك بالجزم

وموتها بمنزلة موته
هو الصحيح ولو قال انت
طالق اذا لم اطلقك
او اذا ما لم اطلقك
لم تطلق حتى يموت
عند ابي حنيفة وقالا
تطلق حين سكت لان
كلمة اذا للوقت قال الله تعالى
اذا الشمس كورت وقال قائلهم
شعر واذا تكون كريهة ادعى لها
واذا يحاس الحيس يدعى جندب
فصار بمنزلة متى ومتى
للوقت ولهذا لو قال لامراته
انت طالق اذا شئت
لا يخرج الامر من يدها
بالقيام من المجلس كما
في قوله متى شئت ولابي
حنيفة انه يستعمل
في الشرط ايضا قال قائلهم
شعر واستغن ما اغناك
ربك بالغنى واذا
تصبك خصاصة فتحمل

فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك والاحتمال وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن له نية اما اذا نوى الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في اخر العمر لان اللفظ يحتملهما ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة معناه قال ذلك موصولا به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر رح لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى واصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته

فلو كان لما الجزم ودخل الفاء في جوابه وهو تحمل والبيت لعبد قيس بن خفاف وهو من الكامل من قصيدة مشهورة في المعلقات واقبله اطلم ابني ان اباك حاربه ؟ واذا دعيت الى المكارم فاعجل الله فاتقه واوف بنذره و اذا حلفت مماريا فتحلل واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل قوله ابني اي يا ابني قوله خصاصة اي محاجة بالجيم وهو اكل المر وهو شحم المذاب والمراد الاكتفاء والقناعة بادنى شي لانه اذا كانت مشتركة لم يجز استعمالها فيهما وفيه م فان اريد بها الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت طلقت فلا تطلق بالشك والاحتمال ش فان قيل النظر الى الشرطية يقتضي بقاء النكاح والحل والنظر الى الوقتية يوجب الطلاق والحرمة فاجتمعت الحرمة والحل فينبغي ان ترجح الحرمة كما عرف قلنا هذا متروك في جميع صور التردد فانه لو شك في الانتقاض بعد الطهارة فان بقاءها يوجب اباحة الصلاة بالنظر الى الانتقاض يحرم اداؤها ومع هذا لا ترجح الحرمة وان كان مبنى الصلاة على الاحتياط لان الشك لا يحدث شيئا فلا يكون من قبيل تعارض دليل الحرمة مع دليل الحل كذا قيل م بخلاف مسئلة المشية ش جواب عن قولهما كما في قوله متى شئت وتقديره قوله م لانه على اعتبار انه ش اي ان اذا م للوقت ش اي لمعنى الوقت م لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج وكان الامر بيدها بيقين فلا يخرج بالشك والاحتمال م لان الشك لا يعارض اليقين وهذا الخلاف ش اي المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م فيما اذا لم تكن له نية في قوله انت طالق اذا لم اطلقك م اما اذا نوى الوقت يقع الطلاق ش في الحال ولو نوى الشرط يقع اخر العمر بموت احدهما ش لان اللفظ يحتملهما ش اي يحتمل الوقت والشرط فاذا احتملهما على السوي يقع ما نوى بالاجماع وقيل اذا استعمل للشرط مجازا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا عندهما فينبغي ان لا يصدقه القاضي فيما اذا نوى به معنى ان لان فيه تخفيفا على نفسه قيل في جوابه لما كثر استعماله في معنى الشرط فصار كالظاهر في حقه فجاز ان يصدقه القاضي مع انه يحتمل حقيقة فيهما عنده وفيه نوع تامل م ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة ش اي التطليقة الاخيرة المضافة الى المعلقة بعدم التطليق م معناه ش اي معنى ما قاله محمد في الجامع م قال ذلك موصولا ش قيد به لانه لو قال مفصولا يقعان بالاجماع قياسا واستحسانا لانه وجد الزمان الخالي عن التطليق م والقياس ان يقع المضاف ش وهو قوله ما لم اطلقك م فيقعان ش اي المضاف والتطليقة الاخيرة م ان كانت مدخولا بها وهو ش اي القياس م قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها ش بيانه انه وجد بالمبين زمان بين اليمين ووقوع الطلاق مقدار ما يقع فيه تتمة الحرف وشرط الحنث يستوي فيه القليل والكثير م وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة الحال ش لان الحالف انما يحلف ليبر في يمينه ولم يمكنه البر في هذه الا ان يجعل الساعة التي تشتغل بالايقاع فيها مستثنى فيصير هذا القدر مستثنى من اليمين بدلالة الحال م لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا المقدار ش اي مقدار ما تشتغل بالايقاع فيه م مستثنى ش عن اليمين م واصله ش اي اصل هذا الخلاف الذي وقع بيننا وبين زفر مسئلة كتاب الايمان اشار اليها بقوله م من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته ش فانه لا يحنث استحسانا وعند زفر يحنث قياسا م واخواته ش اي واخوات

من حلف وهي قوله لا ألبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال على ما يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لا يحنث خلافا
لزفر م على ما يذكر في الايمان ان شاء الله تعالى ش اي على ما نذكره في فصل هذه المسئلة واخواتها في كتاب الايمان ان شاء الله عز وجل
م ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا ش اي في الليل م طلقت لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه
ش اي على بياض النهار م اذا قرن ش اي اليوم م بفعل يمتد كالصوم ش فانه يمتد م والامر باليد ش كما في قوله امرك بيدك
يوم يقدم فلان م لانه يراد به المعيار ش اي يراد باليوم المعيار اذا الفعل ممتد والمراد بالمعيار ان يكون مقدرا بقدر الفعل كالصوم في اليوم
م وهو اليق به ش اي كونه معيارا مرادا من اليوم اليق بالفعل الممتد لان الفعل الممتد يحتاج الى وقت مؤقت وهو بياض النهار الذي صار
المعيار عبارة عنه بخلاف ما اذا لم يكن الفعل ممتدا حيث لا يحتاج الى وقت مديد لكيفيه مطلق الوقت م ويذكر ش اي اليوم م ويراد به
مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد مطلق الوقت فيحمل عليه ش اي على مطلق الوقت م اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق
من هذا القبيل ش اي مما لا يمتد اذ لا يقال تزوجتك شهرا او سنة فلو قال لك بيتا بدو بيت وفي اكثر النسخ والطلاق من هذا القبيل قال
الامام حميد الدين هذا يدل على ان المعتبر جانب الشرط وفي النسخة التي فيها الطلاق قال الامام ظهير الدين هذا يدل على ان المعتبر في الامتداد
وعدمه جانب الجزاء لا جانب الشرط وقال الاترازي اختلفوا في الفعل الذي لا يمتد قال صاحب الهداية اي انه الطلاق لانه قال م والطلاق
من هذا القبيل اي مما لا يمتد وبه قال شمس الائمة السرخسي وقال فخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد العتابي انه التزوج م فينتظم
الليل والنهار ش ويقع الطلاق اذا قدم ليلا او نهارا في قوله انت طالق يوم يقدم فلان وبه قال الشافعي في وجه وفي الاصح عنده لا يتناول
الليل فلا يقع الطلاق اذا قدم ليلا م ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين ش اي صدق م في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه
ش لان النهار بياض النهار خاصة والليل السواد خاصة واليوم يستعمل في بياض النهار ومطلق الوقت الاشتراط عند البعض والصحيح
بطريق المجاز م والليل لا يتناول السواد والنهار يتناول البياض خاصة هو اللغة ش يعني حقيقتها اللغوية

فصل اي هذا فصل في اضافة الطلاق الى النساء ولما كانت هذه مخالفة لاضافة الطلاق الى الرجال ذكرها في فصل على حدة
وقال الاكمل ذكر فيه مسائل اخر متنوعة وكان حقها ان يذكرها في مسائل شتى قلت ليس من حقها ما ذكره لان الذي ذكره في هذا الفصل
كله من انواع الطلاق والمناسب ذكرها كلها في فصول الطلاق م ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا
ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في رجل يقول لامرأته انا منك طالق
ينوي الطلاق قال لا يكون طلاقا انتهى وهذا معنى قول المصنف فليس قوله وان نوى طلاقا وصل بما قبله م ولو قال انا منك بائن او
عليك ش اي او قال انا عليك م حرام ش حال كونه م ينوي الطلاق فهي طالق ش هاتان الصورتان من تتمة مسائل الجامع
الصغير المذكورة الاولى انا منك بائن ينوي الطلاق كانت طلاقا الثانية قوله انا عليك حرام ينوي الطلاق كانت طلاقا وبقولنا

على ما يأتيك في الايمان
ان شاء الله تعالى
ومن قال لامرأته يوم اتزوجك
فانت طالق فتزوجها
ليلا طلقت لان اليوم
يذكر ويراد به بياض
النهار فيحمل عليه اذا قرن
بفعل يمتد كالصوم والامر
باليد لانه يراد به المعيار
وهذا اليق به ويذكر ويراد به
مطلق الوقت قال الله تعالى
ومن يولهم يومئذ دبره
والمراد به مطلق الوقت
فيحمل عليه اذا قرن بفعل
لا يمتد والطلاق من هذا
القبيل فينتظم الليل
والنهار ولو قال عنيت به
بياض النهار خاصة دين
في القضاء لانه نوى حقيقة
كلامه والليل لا يتناول الا
السواد والنهار لا يتناول
الا البياض خاصة وهو اللغة

فصل ومن قال لامرأته
انا منك طالق فليس
بشيء وان نوى طلاقا
ولو قال انا منك بائن
او عليك حرام ينوي
الطلاق فهي طالق

قال رحمه الله م وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى ش الوجه الاول هو قوله انا منك طالق م لان الملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى تملك ش اي المرأة م هي المطالبة ش اي مطالبة زوجها م بالوطي كما يملك ش اي الزوج م المطالبة ش اي مطالبة المرأة م بالتمكين ش اي تمكين نفسها من الزوج م وكذا الحل مشترك بينهما ش اي بين الزوجين وذلك محل استمتاع كل منهما لصاحبه وانتهاء النكاح بموت كل منهما وتسمية كل واحد ناكحا م والطلاق وضع ش اي شرعا م لازالتهما ش اي لازالة الحل والتمكين وكل ما وضع كذلك م فيصح مضافا اليه ش اي الى الزوج م كما يصح مضافا اليها ش اي الى المرأة م كما في الابانة والتحريم ش اي كما يصح في قوله انا منك بائن وانا عليك حرام وهذا التعليل الذي علل به الشافعي رضي عنه الله اصحابنا فقالوا لو كان كذلك لما احتاج اضافة الطلاق اليه الى النية كما لا يحتاج الاضافة اليها الى النية بل المختار عند اصحابنا ان على الزوج قيدا من جهتها من حيث انه لا ينكح اختها ولا اربعا سواها فيصح اضافته اليه باعتبار رفع ذلك القيد لان الاضافة الى الزوج غير معهودة فاحتيج الى النية كذا في كتبهم م ولنا ان الطلاق لازالة القيد ش اي القيد الحاصل بالنكاح م وهو ش اي القيد م فيها ش اي في المرأة م دون الزوج ش يعني القيد الشرعي الحاصل للرجل على المرأة لا للمرأة على الرجل ثم وضح ذلك بقوله م الا ترى انها ش اي المرأة م هي الممنوعة عن التزوج ش بزوج آخر م والخروج ش اي ممنوعة عن الخروج من البيت والرجل مطلق حيث شاء ويتزوج ويستمتع بأمة وان كان تزوج ثلاث سواها م ولو كان ش اي الطلاق م لازالة الملك ش كما قال الشافعي م فهو عليها ش اي كل عليها م لانها مملوكة والزوج مالك ش وهذا جواب عما قال الشافعي بطريق التسليم بعد المنع فان الطلاق لازالة الملك ثم اوضح ذلك بقوله م ولهذا ش اي لاجل كونها مملوكة م سميت منكوحة ش ولما ملك نفسها وجب عليه المهر والنفقة بمقابلة تملكه م بخلاف الابانة ش اي بخلاف قوله انا منك بائن م لانها ش اي لان الابانة م لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما ش اي بين الزوجين ولهذا جاز اضافتها الى كل واحد منهما الا ترى انه يقال بان عنها كما يقال بانت عنه م وبخلاف التحريم ش اي بخلاف قوله انا عليك حرام م لانه ش اي لان لفظ حرام م لازالة الحل وهو ش اي الحل م مشترك ش اي بينهما م فصحت اضافتهما ش اي اضافة الحرام والابانة م اليهما ش اي الى الزوجين الا ترى انه يقال حرم عليها كما يقال حرمت عليه م ولا تصح اضافة الطلاق اليه ش اي الى المرأة لان الطلاق لزوال القيد ولما لم يكن القيد على الرجل لم يصح اضافة الطلاق اليه لان الطلاق لو وقع على المرأة لا يخلو اما ان يثبت ابتداء او بناء على ثبوته في الرجل فلا يجوز الاول لعدم اضافة الطلاق اليها ولا يجوز الثاني ايضا لان الرجل ليس طالقا عن المرأة لعدم القيد فيه فلغى قوله انا منك طالق كما اذا قال لعبده انا منك حر حيث لا يعتق فان قيل لا نسلم عدم القيد في الرجل ولهذا لا يجوز له ان يتزوج اربعا سواها عليها واختها وابنة اخيها قيل له ذلك باعتبار عدم المشروعية لا باعتبار ان القيد واقع على الرجل م ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء ش هذه مسئلة الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة

وقال الشافعي رح يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما فيصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج بزوج آخر والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق اليه

ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء

رضي الله تعالى عنه في رجل قال لامرأته انت طالق واحدة او لا قال ليس بشيء انتهى وكذا لو قال انت طالق او لا او غير طالق لا يقع شيء وبه قال الشافعي واحمد ومالك وعلى هذا الخلاف لو قال انت طالق ثلاثا او لا شيء م قال ش هكذا ذكره اي قال المصنف رحمه الله تعالى م كذا ذكر هذا في الجامع الصغير من غير خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ش وقال في الاصل ان قال انت طالق واحدة او لا شيء فهي طالق واحدة رجعية في قول محمد وقول ابي يوسف الاول لم يذكر قول ابي حنيفة في الاصل كما ترى ونقل صاحب الاجناس عن كتاب الطلاق املاء ابي سليمان قال ابو حنيفة لا يقع الطلاق ثم قال صاحب الاجناس وكذا ذكره عن ابي حنيفة في الجرجانيات م هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا ش اي المذكور من قوله انت طالق واحدة او لا شيء م وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا يطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة ولا شيء ولا فرق بين المسئلتين ش اي من قوله انت طالق واحدة او لا ومن قوله انت طالق واحدة او لا شيء لانهما في المعنى واحد يعني لا فرق بينهما في حق التردد في الايقاع او في الوضع م ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد روايتان ش اي لو كان المذكور في الجامع الصغير قول الثلاث فيكون عن محمد روايتان لانه ذكر قول الثلاثة عن محمد في طلاق المبسوط انه يقع واحدة رجعية لم يذكر الخلاف في الجامع الصغير وهذا يستلزم ورود الروايتين عنه م ش اي لمحمد رحمه الله تعالى م انه ش اي ان الرجل الذي قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء م ادخل الشك في الواحدة لدخول الشك بينها ش اي بين الواحدة م وبين النفي ش وهو قوله لا شيء م فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق سالما عن الشك فتقع طلقة واحدة رجعية م بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع شيء ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان الوصف ش وهو قوله انت طالق م متى قرن بالعدد ش مثل ان يقول انت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا م كان الوقوع ش اي وقوع الطلاق م بذكر العدد ش وهو قوله واحدة انما اطلق العدد على الواحد مجازا من حيث انه اصل العدد م الا ترى انه ش توضيح لما قبله اي الا ترى ان الرجل م لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا فتطلق ثلاثا ش بالاتفاق فعلم ان الوقوع بالعدد م ولو كان الوقوع ش اي وقوع الطلاق م بالوصف للغى ذكر الثلاث ش يعني لو كان بقوله انت طالق لما وقع الثلاث فعلم ان الوقوع بالعدد لا بالوصف م وهذا ش اشارة الى قوله ولو كان الوقوع بالوصف م لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر ش اراد بقوله ان الوقوع بالعدد لا بالصفة وهي طالق لكن العدد وقع نعتا المحذوف اي تطليقة واحدة فالمنعوت هو الواقع في الحقيقة فافهم م واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء ش الضمير في له يرجع الى الموصول وهو قوله ما هو عبارة عن التطليقة المحذوفة واراد بقوله العدد الواحد وقوله كان الشك في آخره جواب قوله اذا كان م ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك ش اي وقال انت طالق مع موتك م فليس بشيء ش اي هذا القول ليس بشيء حتى لا يقع به طلاق وبه قال الشافعي ومالك واحمد وهذه من مسائل الجامع الصغير وليس

قال رضي الله عنه هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رح آخرا وعلى قول محمد رح وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد رح في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة ولا شيء ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور ههنا قول الكل فعن محمد رح روايتان له انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف للغى ذكر الثلث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو المنعوت المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له كان الشك داخلا في اصل الايقاع فلا يقع شيء ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء

فيه خلاف وكذا اذا قال انت طالق بعد موتي او بعد موتك بل اولى م لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له ش اي للطلاق م لان موته ش اي لان موت الرجل م ينافي الاهلية ش اي للطلاق م وموتها ش اي موت المرأة م ينافي المحلية ش اي كونه محلا للطلاق م فلا بد منهما ش اي فلا بد لوقوع الطلاق من الاهلية والمحلية الا ان الطلاق معلق لوجود الموت فصار الموت شرطا كما لو قال انت طالق مع دخولك الدار والجزاء يعقب الشرط فكان هذا ايقاعا حالة بعد الموت ولا ملك بعد الموت ولان النكاح موقت بحياتهما فموت احدهما ينتهي لوجود غايته والحكم لا يبقى بعد الغاية وفي الجامع قال والله لا اقربك حتى تموتي او اموت صار موليا فكانه قال والله لا اقربك ما دام النكاح بيننا م واذا ملك امرأته ش اي اذا ملك الرجل امرأته بالشراء او ارث او هبة او صدقة م او شقصا منها ش اي او ملك الرجل شقصا من امرأته والشقص بالكسر السهم قاله ابن دريد م او ملكت المرأة زوجها ش يعني بالشراء او نحوه كما ذكرنا م او شقصا منه ش اي او ملكت المرأة شقصا من الزوج م وقعت الفرقة ش جواب اذا يعني يرتفع النكاح من بينهما بالفسخ وهذا قول الجمهور وبه قالت الائمة الثلاثة والظاهرية وفي التمهيد عن عبد الله بن عتبة والشعبي والنخعي انها لو ملكت زوجها فاعتقته حين ملكته كانا على نكاحهما ولو ملكها الزوج ووطيها بملك اليمين بعده ولو ملك بعضها انفسخ النكاح ولا يطاها وقال قتادة لم يردوا منها الا قربا ويطاها بنكاحه وهو شذوذ م للمنافاة بين الملكين ش وهما ملك النكاح والملك بالشراء ونحوه م اما ملكها اياه ش اي اما ملك المرأة زوجها م فللاجتماع بين المالكية والمملوكية ش وهو مستحيل لان ملك الرقبة يقتضي ان يكون خادما وملك النكاح يقتضي ان يكون مخدوما فاستحال اجتماعهما م واما ملكه اياها ش اي اما ملك الرجل امرأته م فلان ملك النكاح ضروري ش بيانه ان اثبات الملك على الحر على خلاف القياس وانما ثبت ضرورة الحل لبقاء النسل م ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين ش لانه لما اطلع عليه ملك اليمين وهو الحل القوي م فينتفي ش الحل الضعيف وفي تملك الشقص وان كان لا يثبت الحل ولكن يثبت الملك فقام مقام الحل لانه دليل عليه بخلاف المكاتب اذا اشترى منكوحته الامة حيث لا يبطل النكاح لان الثابت في كسبه حق الملك وحق الملك لا يمنع حق النكاح م لو اشتراها ش اي لو اشترى الزوج امرأته م ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له ش اي للنكاح م مع المنافي ش وهو ملك اليمين م لا من وجه ولا من كل وجه ش العدة لانها اثر من آثاره فلا يحنث مع وجود المنافي والا لكان ملك النكاح باقيا من وجه لا من كل وجه متعلقا بقوله لا بقاء وقال الاكمل وقيل لا من وجه يعني اذا ملك الشقص لا من كل وجه يعني اذا ملك اليمين الجميع وعلى هذا تعلق بقوله مع المنافي انتهى قلت هذا القول الذي اشار اليه الاكمل بقوله وقيل هو قول الاترازي كذا فسره في شرحه م وكذا اذا ملكته ش اي وكذا لا يقع الطلاق اذا ملكت المرأة الحرة زوجها وهو عبد بميراث او غيره م او شقصا منه ش اي او ملكت شقصا من زوجها م لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة ش بين المالكية والمملوكية م وعن محمد انه يقع ش اي الطلاق في الصورة الثانية لوجوب العدة عليها والطلاق يعتمد ملك النكاح او قيام العدة ولهذا تجب العدة ولهذا لا يحل له وطيها م لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول ش وهو اذا ملك الزوج امرأته م لانه لا عدة هنالك حتى حل وطيها له ش اي

لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما

واذا ملك الزوج امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة للمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فلاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل الاول لانه لا عدة هنالك حتى حل وطيها له

في حق مولاها الذي يملكها وفي الكافي فان قيل أليس انه لا يجوز له التزويج وهذا دليل على وجوب قلنا قد قالوا لا عدة عليها بدليل انه
لو زوجها من آخر جاز والصحيح انه لا يجوز تزويجها من آخر فعلم انه لا يجب العدة عليها في حق من تعتبر لها وفي حق غيره روايتان وهذا لان العدة
انما تجب لاستبراء الرحم من الماء ويستحيل استبراء رحمها من ماء نفسه مع بقاء السبب الموجب للحل لوطئه م ولو قال لها ش اي لو قال رجل لامرأته
م وهي امة لغيره ش اي والحال انها امة لغيره م انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك ش اي اعتاق مولاك اياك فاستعير الحكم للعلة
لان العتق حكم الاعتاق والدليل عليه انه قال بعده علق التطليق بالاعتاق او بالعتق لان الاعتاق يضاف حقيقة الى المولى لا العتق م
فاعتقها ش يعني مولاها م ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او بالعتق ش اي العتق الحاصل لاعتاق المولى م لان اللفظ
ش وهو قوله مع عتق مولاك م ينتظمهما ش اي ينتظم الاعتاق والعتق على طريق البدل لا الشمول لاستحالة الحقيقة والمجاز مرادين
وبهذا يندفع قول الاترازي لنا في قوله لان اللفظ ينتظمهما نظر لانه حينئذ يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز م والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود
ش اي قد علم ان الشرط ما يكون معدوما ويكون على خطر الوجود والعتق والاعتاق بهذه المثابة شرط على خطر الوجود م وللحكم تعلق به ش
اي قد علم ايضا ان للحكم تعلقا بالشرط لانه موقوف على وجود الشرط م والمذكور ش اي العتق م بهذه الصفة ش يعني معدوما على
خطر الوجود وللحكم تعلق به فيكون شرطا الا ان جعل التطليق متصلا بالعتق وذلك التعلق اما ان يكون تعلق العلة بالمعلول والشرط بالمشروط
والاعتاق والعتق لا يكون علة لتطليق الزوج ولهذا فتطليق الزوج لا يكون علة لاعتاق المولى والعتق الحاصل به والطلاق تعلق به
وهو معنى قوله م والمعلق به ش اي بالعتق م التطليق ش لا الطلاق عندنا لما تقرر في الاصول ان اثر التعليق في منع السبب لا في
منع الحكم م لان في التعليقات يصير التصرف معلقا عند الشرط عندنا بناء على ان الشرط عندنا علة العلة الى زمان وجوده كما عرف
في الاصول وقال تاج الشريعة قوله لان في التعليقات الى آخره يعني ان المعلق بالشرط عندنا لا ينعقد سببا والشرط يمنع الانعقاد
وعند الشافعي يؤخر الحكم م واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق او العتق يوجد بعده ش اي يوجد التطليق بعد الاعتاق او العتق لان المشروط
مع الشرط يتعاقبان م ثم الطلاق يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متأخرا عن العتق ش بالضرورة م فيصادفها ش اي يصادف
الطلاق المرأة م وهي حرة ش اي والحال انها حرة عند المصادفة م فلا تحرم حرمة غليظة باثنتين ش اي بالتطليقتين وعند الشافعي ان العتق
والطلاق وقعا معا فلم يكن رجعيا في الظاهر قوله يعد وقوع الطلاق لكن عنده صورة المسئلة فيما اذا قال العبد لامرأته انت طالق مع عتق
مولاك اياي لان عنده اعتبار الطلاق بالرجال وبه قال مالك واحمد في قول عنه يحرم حرمة غليظة لان العتق لو تقدم وقوع الطلاق
فصار كما لو طلقها اثنتين ثم عتق وفي الكافي وذكر في الهداية لانه علق التطليق بالعتق الى آخره وهو مشكل لانه اريد به الاعتاق ههنا
فاستعير الحكم عن علته الاترى الى قوله اياك ولا يستعمل ذلك الا في الفعل المتعدي قيل في جوابه لا يشكل لانه لما علق التطليق بالاعتاق علم
منه تعليقه بالعتق الحاصل من الاعتاق وقد بينا ان كل واحد يصلح شرطا اذ كل منهما على خطر الوجود ويكون قوله مع عتق مولاك اياك مع اعتاق العتق

وان قال لها وهي امة
لغيره انت طالق
ثنتين مع عتق مولاك
اياك فاعتقها ملك
الزوج الرجعة
لانه علق التطليق
بالاعتاق والعتق
لان اللفظ ينتظمهما
والشرط ما يكون معدوما
على خطر الوجود وللحكم
تعلق به والمذكور
بهذه الصفة فالمعلق
به التطليق لان في
التعليقات يصير التصرف
تطليقا عند الشرط
عندنا واذا كان التطليق
معلقا بالاعتاق او العتق
يوجد بعده ثم الطلاق
يوجد بعد التطليق
فيكون الطلاق متأخرا عن العتق
فيصادفها وهي حرة
فلا تحرم حرمة غليظة
باثنتين

الحاصل من اعتاق مولاك اياك فلهذا اول المصنف قوله علق العتق بالاعتاق والعتق فان قلت كيف سمى المصنف اضافة الطلاق
الى زمان الاعتاق تعليقا والمعلق غير مضاف قلت اجيب بانه سماها تعليقا مجازا لا حقيقة لان التعليق توقيف الامر على امر بحرف الشرط
فلما وجد توقف الطلاق على العتاق سماه تعليقا وان لم يذكر حرف الشرط فصار كانه قال انت طالق ان اعتق مولاك م يبقى شيء
ش اي اشكال م وهو ان كلمة مع للقران ش عند ارباب اللسان حاصل هذا انه اعتذار عما ورد على كلامه حيث قال يكون الطلاق
متاخرا من العتق فورد عليه بان قال لا نسلم انه متاخر عنه لان كلمة مع للقران والصحبة فقال سلمنا ذلك لكن م قلنا قد تذكر ش اي اللفظ
م للتاخر ش مجازا م كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ش لانه لا يمكن المعية بين العسر واليسر للتنافي بينهما فيحمل
على التاخير وتحقيقه ان كلمة مع قد تذكر للاقتران في زمان الوجود وقد تذكر للاقتران في اصل الوجود كما في قوله تعالى واسلمت مع سليمان
وكما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا فلو كان المراد هو الاول يحرم حرمة غليظة ولو كان المراد هو الثاني لا يحرم بها الحرمة الغليظة لم
تكن ثابتة فلا تثبت بالشك والاحتمال فان قيل نقيض هذا بما ذكر في الجامع بقوله لامراته انت طالق مع نكاحك حيث لم يصح ولم يصر
بمعنى الشرط فينبغي ان يكون كذلك كما في قوله مع عتق مولاك الى اخره بان العدول عن حقيقة معنى القران باعتبار انه ملك التطليق
تنجيزا وتعليقا فكان من ضرورة كلامه ان يحمل على معنى الشرط اما ههنا لم يملك الطلاق والطلاق مع النكاح متنافيان فلا يلزم العدول
عن معنى القران فيلغو ضرورة وقال الكاكي وهذا الجواب لم يتضح لي لانه تمليك تعليق الطلاق بالنكاح فيمكن تصحيح كلامه على اعتبار معنى الشرط فينبغي
ان يحمل عليه م فيحمل عليه ش اي اذا كان الامر كذلك فيحمل لفظ مع على التاخر كما في الاية الكريمة م بدليل ما ذكرنا ش من معنى الشرط
لضرورة تصحيح الكلام م ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين ش يعني لو قال الرجل لامراته الامة اذا جاء غد فانت طالق ثنتين م وقال
المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ش لانها حرمت عليه حرمة غليظة م وعدتها ثلث حيض ش لانها
عدة الحرائر وهذه المسئلة لا خلاف فيها على رواية ابي سليمان الجرجاني وفيها الخلاف على رواية ابي حفص الكبير اشار اليه بقوله م وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة ش يعني لا تحرم حرمة غليظة وللشافعي قولان لكن صورة المسئلة عنده في
العبد كما ذكرنا م لان الزوج قرن الايقاع ش اي ايقاع الطلاق م باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى وذلك
ان الزوج اضاف الطلاق الى زمان اضاف اليه المولى الاعتاق وهو مجيء الغد م وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط ش يعني ان المعلق
انما يكون سببا للايقاع عند وجود الشرط فكانا مقترنين في السببية فحكمهما ايضا كذلك م والعتق يقارن الاعتاق لانه ش
اي لان الاعتاق م علته ش اي علة العتق والعلة مع المعلول يقترنان عندنا وعند البعض يتعاقبان في العلة الشرعية والتصرفات
الشرعية بمنزلة الجواهر م اصله الاستطاعة مع الفعل ش يعني الاستطاعة التي يحصل بها الفعل لا تسبق الفعل لان الفعل معلول لها
فيقترنان في الحكم لانها لو سبقت لا تخلو اما ان تبقى الى زمان وجود الفعل او لا فيلزم في الاول قيام العرض بالعرض وفي الثاني يلزم

يبقى شيء وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد يذكر للتاخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط

ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين

وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى العتق وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه علته اصله الاستطاعة مع الفعل

حصول الفعل بلا قدرة وهو محال فكذا الاعتاق لا يسبق العتق لان العتق معلوله م فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة لان الاعتاق ايضا مقارن بحيث يعذر لان المقارن لمقارن الشيء مقارن لذلك الشيء لا محالة فالطلاق بعد العتق فاسد لان الطلاق حكم التطليق لا يتاخر عنه والتطليق يقارن الاعتاق والاعتاق يقارن العتق والطلاق يقارن العتق كان المقارن للمقارن للشيء مقارن لذلك الشيء فكيف يقع بعده انتهى قال الاكمل لا يتضح قول محمد الا ان يوسف حكم العلة يتاخر عن العلة كما هو مذهب البعض كما وصفه شمس الائمة في مسئلة انت طالق مع عتق مولاك اياك الى اخره وقال تاج الشريعة اختلف المشائخ في جواز تاخير المعلول عن العلل الشرعية فبعضهم قالوا لا يجوز ذلك وبعضهم جوزه لان العلل الشرعية بمنزلة الجواهر على ما عرف فمحمد اخذ في الطلاق بجواز التاخر وفي العتق بالمقارنة ووجه ذلك ان الطلاق مختص ببطء الثبوت لتحققه مع المنافي والاعتاق مختص بسرعة الثبوت لكنه على وفاق الدليل فيتقدم على الطلاق فيصادفها الطلاق وهي حرة فيملك الرجعة ولهذا يتاخر الملك في البيع الفاسد عن البيع الى ان يقبض بخلاف البيع الصحيح لما ذكرنا ان احدهما على وفق الدليل والاخر على خلافه انتهى وعلل ركن الاسلام القاضي ابو الحسن السعدي رحمه الله تعالى لمحمد رحمه الله ان العتق وان كان يقارن الاعتاق لكن العتق لا ينزل مالم يزل الرق مع العتق لا يجتمعان في محل واحد فيكون نزول العتق بعد زوال الرق فكان الطلاق بعد الحرية وقيل في الجواب انه يجوز ان يكون مراده بقوله بعد العتق اي معه كما ان مراده بقوله عتق مولاك اياك اي بعد عتق مولاك اياك وقيل المعلق بالشرط كالمرسل عنده فيكون قول المولى عند الشرط اعتقتك حرة وقال الزوج طالق مقترنين في زمان واحد ويتاخر ثنتين عن الحرية ضرورة فيقعان عليها وهي حرة م فصار كالمسئلة الاولى ش وهي قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك م ولهذا تقدر عدتها بثلاث حيض ش هذا ايضاح لقوله التطليق بعد العتق وبيانه ان الطلاق صادف الحرية ولهذا تعتد بثلاث حيض فلو صادف الامة لزمها الاعتداد بحيضتين كذا شرحه الاترازي ثم قال وعلى هذا الاستدلال الذي اورده صاحب الهداية نظر لان اعتداد الحرة بثلاث حيض باعتبار انها حرة زمان وجوب العدة كما في المسئلة الاولى باعتبار ان الطلاق صادف الحرية انتهى قلت هذا الاستدلال هو كذا ذكره ثم نصبه لصاحب الهداية ثم نظر فيه ولم يذكره صاحب الهداية هنا على ما لا يخفى م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م انه ش اي الزوج م علق الطلاق بما علق به المولى العتق ش وهو مجيء الغد م ثم العتق يصادفها وهي امة ش اي الحال انها امة م وكذا الطلاق ش يصادفها وهي امة م والطلقتان يحرمان الامة حرمة غليظة ش فلا يملك الرجعة م بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه ش اي في المسئلة الاولى وهو ان الشرط مقدم على المشروط وجودا م وبخلاف العدة لانه ش اي لان الشأن م يؤخذ فيها بالاحتياط ش صيانة لامر الدين م وكذا الحرمة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال ش اي محمد م لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته ش اي لان الاعتاق علة العتق م فالطلاق يقارن التطليق لانه علته ش اي لان التطليق علة الطلاق م فيقترنان ش اي الاعتاق والتطليق يعني كما ان الاعتاق يصادفها وهي امة فكذلك التطليق.

فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق بعد العتق فصار كالمسئلة الاولى ولهذا يقدر عدتها بثلاث حيض ولهما انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة غليظة بخلاف المسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه وبخلاف العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه اي هذا فصل في بيان تشبيه الطلاق ولما ذكر اصل الطلاق شرع يذكر وصفه وتنويعه في فصل على حدة لكونه تابعا م ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير ش اي حال كونه يشير م بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث ش اي ثلاث تطليقات ... من بعض الجهال على محمد في قوله والسبابة لانه ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير هكذا وقال انه اسم جاهلي في الاسم الشرعي المسبحة ورد عليه بان السبابة وردت ايضا في الشرع وقد روى الطحاوي من حديث موسى بن ابي عائشة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال كيف الطهور فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فتوضأ فادخل اصبعيه اذنيه فمسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه انتهى على ان في النسخ السباحة فكان السبابة والسباحة ايضا وردت في الحديث وقد روى النسائي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كيف الطهور فدعا بماء في اناء فغسل كفيه ثلاثا ثم غسل وجهه ثلاثا ثم غسل ذراعيه ثلاثا ثم مسح برأسه ادخل اصبعيه السباحتين في اذنيه ومسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه ثم غسل رجليه ثلاثا ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم او ظلم واساء وقال الاترازي المعتبر في اللغات استعمال العرب لها لا استعمال اهل العصر والمولدين فاستعمال السبابة اولى لكونها لغة العرب الفصيح وعدم النهي عن التكلم بها انتهى قلت لا فائدة في هذا الذي قاله اصلا لان كل واحدة من السباحة والسبابة استعملت في الشرع كما ذكرنا وايضا ... الادلة في السبابة غير موجهة على ما لا يخفى م لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت ش اي الاشارة م بالعدد المبهم ش وهو ان يقول هكذا وقال العتابي في شرحه قوله يشير بالابهام والسبابة والوسطى يريد به الاشارة بالاصابع التي اعتاد الناس الاشارة بها وبين الاصابع الاخر وقال تاج الشريعة يعني يشير بالثلاثة بمرة واحدة وفي المغني قال انت طالق واشار باصابعه الثلاثة يقع واحدة وان قال هكذا واشار بها وقع الثلاث م قال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م الشهر هكذا وهكذا الحديث ش روي عن ابن عمر وعن سعد بن ابي وقاص وعن عائشة رضي الله تعالى عنهم وحديث ابن عمر رواه البخاري ومسلم في الصوم قال قال النبي صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس الابهام في الثالثة وحديث سعد اخرجه مسلم عن محمد بن سعد بن ابي وقاص عن ابيه قال ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده على الاخرى وقال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وامسك في الثالثة اصبعا وحديث عائشة رواه الحاكم في المستدرك عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اقسم انه لا يدخل عليها شهرا فغاب عنها تسعة وعشرين يوما ثم دخل عليها في الثلاثين فقلت له انك حلفت ان لا تدخل علينا شهرا فقال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وامسك في الثالثة الابهام وقال صحيح على شرط البخاري قوله وحبس اي قبض ... الاحتباس الانقباض وفي المبسوط قوله وحبس في المرة الثالثة ابهامه بيان منه ان الشهر تسعة وعشرين يوما ولا خلاف في هذه المسئلة والاشارة تقع بالمنشورة منها لا بالمضمومة لاعتبار العرف والعادة الا ترى انه عليه السلام حبس ابهامه في المرة الثالثة وفهم منه تسعة وعشرون يوما ولو اعتبر المقبوض لكان المفهوم احد وعشرين يوما م وان اشار بواحدة ش يعني وان اشار باصبع واحدة وقال انت طالق م فهي واحدة ش اي فهي تطليقة واحدة

وفصل في تشبيه الطلاق ووصفه ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة

وان

م وان اشار بثنتين يعنى بأصبعين وقال انت طالق هكذا فهى ثنتان ش اى تطليقة ثنتان يعنى يقع تطليقتان م لما قلنا ش يريد به قوله لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد فى مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم م والاشارة تقع بالمنشورة ش اى الاصابع المنشورة م منها ش اى من اصابع اليد ولا تقع بالمضمومة باعتبار العرف والعادة م وقيل اذا اشار بظهورها ش اى بظهور الاصابع الى المرأة م فبالمضمومة منها ش اى فيقع الطلاق حينئذ بالمضمومة من الاصابع لا بالمنشورة م واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة منها فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء ش وبه قال الشافعى لانه كما وجدت الاشارة بالمنشورة وجدت بالمعقودة الا انه خلاف الظاهر لان الاشارة المعهودة فيما بين الناس فى بيان العدد المبهم بالاصابع المنشورة لا بالمحبوسة ولا بالكف فاذا ادعى خلافه فلا يصدق فى القضاء كذا فى مبسوط شيخ الاسلام م وكذا اذا نوى الاشارة بالكف ش وصورة الاشارة بالكف ان تكون جميع الاصابع منشورة يعنى اشار اليها بالاصابع المنشورة وبطونها الى المرأة وقال انت طالق هكذا ثم قال عنيت بها الاشارة بالكف لا بالاصابع يصدق ديانة لا قضاء م حتى يقع فى الاولى ش اى فى المضمومتين ثنتان اى طلقتان ديانة ش لا قضاء م وفى الثانية ش اى الاشارة بالكف م واحدة ش يعنى يصدق ديانة حتى يقع واحدة لا قضاء حتى يقع ثلاثا فى القضاء لانه اشار اليها بالاصابع الثلاث المنشورة وفى المبسوط وبعض المتأخرين قالوا لو جعل ظهر الكف الى نفسه وبطون الاصابع اليها لا يصدق فى القضاء كذا فى مبسوط شيخ الاسلام وكذا اذا نوى الاشارة بالكف وصورة الاشارة بالكف ان يكون جميع الاصابع منشورة يعنى اشار اليها بالاصابع المنشورة وبطونها الى المرأة وقال انت طالق هكذا ثم قال عنيت بها الاشارة بالكف لا بالاصابع يصدق ديانة لا قضاء حتى يقع فى الاولى اى فى المضمومتين ذكر الامام التمرتاشى قيل لو كان باطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم وقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم للعادة م لانه يحتمله ش اى لان قوله نويت الاشارة بالكف يحتمل ما نوى م لكنه خلاف الظاهر ش فلا يصدق قضاء م ولو لم يقل هكذا ش يعنى اذا اشار اليها بالاصابع المنشورة وقال انت طالق لكنه لم يقل هكذا م يقع واحدة ش اى طلقة واحدة م لانه ش اى لان قوله عند الاشارة بدون لفظ هكذا م لم يقترن بالعدد المبهم ش فاعتبر وجود الاشارة كعدمها م فبقى الاعتبار لقوله انت طالق ش فلا يقع به الا واحدة وان نوى الثلث عندنا وبه قال الشافعى عند عدم النية م واذا وصف الطلاق بضرب ش اى بنوع م من الشدة والزيادة كان ش اى الطلاق م بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة ش اى انت طالق البتة اى القطع م وقال الشافعى رحمه الله تعالى يقع رجعيا ش اى طلاقا رجعيا م اذا كان بعد الدخول ش وبه قال مالك واحمد م لان الطلاق شرع معقبا للرجعة وكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو ش اى وصفه بالبينونة م كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لى عليك ولنا انه ش اى ان الزوج م وصفه ش اى وصف الطلاق م بما يحتمله ش وهو البينونة ولهذا تثبت البينونة به قبل الدخول وبعد انقضاء العدة بالطلاق

وان اشار بالثنتين فهى ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة منها فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى يقع فى الاولى ثنتان ديانة وفى الثانية واحدة يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقى الاعتبار لقوله انت طالق واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال الشافعى يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لى عليك ولنا انه وصفه بما يحتمله لفظه

فان قیل ینتقض بما اذا قال انت طالق ونوی البینونة الی الثلاث حیث لا یصح بالاجماع فینبغی ان تصح لانه یحتمل کلامه قلنا النیة تصح للملفوظ والبینونة ما صارت ملفوظة بقوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق بائن فان البینونة ملفوظة وقال الکاکی فی هذا الجواب نوع ضعف لانه ذکر فی المبسوط قوله انت طالق یحتمل المبین وغیر المبین فکان قوله بائنا تعیین احد محتملیه الا ان یقول لا یحتمله بطریق الحقیقة لکنه یحتمله بطریق المجاز فلا بد للمجاز من نیته ولهذا لا یندفع السؤال فان قیل بائن صفة المراة لا صفة الطلاق فکیف وصفا للطلاق بالبینونة کذا قیل وقال الکاکی وفیه نوع تامل انتهی قلت قوله بائن صفة لطلاق وخبر بعد خبر ولیس صفة الطلاق وانما یکون صفة الطلاق لو قال انت طالق بائنا م الا تری ان البینونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به ش ای بقوله انت طالق م فیکون هذا الوصف ش ای صفة المراة بقوله انت طالق بائن م لتعیین احد المحتملین وهو البینونة وقال الاترازی هو بفتح المیم واراد بهما الرجعی والبائن وفیه نظر لان الرجعی لیس محتمل الطلاق بل هو موجبه فالمحتمل هو البائن وقال الاکمل ملخصا من کلام السغناقی واعترض بانه لو قال مختلعة لما جاز نیته فیقع بقوله انت طالق واحدة بائنة اذا نوی ولیس کذلک واجیب بان النیة انما تعمل اذا لم تکن مغیرة للمشروع ونیة البائن من قوله انت طالق مغیرة لان الطلاق شرع معقبا للرجعة ورد بانه تسلیم لدلیل الخصم ومخرج الی الفرق بین عدم جواز کون النیة مغیرة وجواز کون الوصف مغیرا للمشروع واجیب بان الفرق بینهما ان الوصف الملفوظ اقوی فی اعتبار الشرع من النیة بدلیل انه لو قال انت طالق ولم یتقدم له تطلیق اعتبر الشارع ذلک طلاقا ولو نوی طلاقا ولم یتلفظ بلفظ لم یعتبره طلاقا فیلا یتغیر المشروع وهو شرعیة الوقوع بالفاظ الطلاق م ومسئلة الرجعة ممنوعة ش هذا جواب عن قول الشافعی کما اذا قال انت طالق علی ان لا رجعة لی علیک یعنی لا نسلم انه لا یقع بائنا بل یقع واحدة بائنة وهو معنی قوله م فتقع واحدة بائنة اذا لم تکن له نیة او نوی ثنتین ش ای الطلقتان م اما اذا نوی الثلاث ش ای الطلقات الثلاث م فثلاث ش ای یقع ثلاث طلقات م لما مر من قبل ش ای فی باب ایقاع الثلاث بقوله ونحن نقول نیة الثلاث انما صحت لکونها جنسا آخر وقال الکاکی مسئلة الرجعة ممنوعة یعنی تقع واحدة بائنة فیها ولئن سلم فالفرق ان قوله ان لا رجعة صرح بنفی المشروع وفی مسئلتنا وصف البینونة وما نفی الرجعة صریحا ولکن یلزم منها نفی الرجعة ضمنا وکم من شیء یثبت ضمنا ولا یثبت قصدا کذا سمعته من شیخی العلامة وذکر الاکمل هذا برمته قال کذا قال شیخی العلامة وشیخه هو قوام الدین الکاکی وشیخ قوام الدین هو عبد العزیز بن احمد بن محمد البخاری ای الامام البحر فی الفقه والاصول شارح البزدوی وکان وضع کتابا علی الهدایة بسؤال قوام الدین المذکور ایاه حین اجتمع به بترمذ وتفقه علیه وصل الی کتاب النکاح واخترمته المنیة برد الله مضجعه م ولو عنی بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخری ش ای طلقة اخری م تقع تطلیقتان بائنتان وقیاس قول الشافعی تطلیقتان رجعیتان وقال فی الفتاوی الولوالجی وقیل الاول یقع رجعیا وقال الاترازی اقول هذا اصح عندی لان قوله بائن فی قوله انت طالق بائن وقع خبرا بعد

الا تری ان البینونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به فیکون هذا الوصف لتعیین احد المحتملین ومسئلة الرجعة ممنوعة فتقع واحدة بائنة اذا لم تکن له نیة او نوی الثنتین اما اذا نوی الثلث فلما مر من قبل ولو عنی بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخری تقع تطلیقتان بائنتان

خبر للمبتدأ كما في قولهم زيد عالم عاقل اي جامع لهذين الوصفين فثبت لكل واحد منهما موجبه وموجب الطلاق ثبوت الرجعة وموجب
البائن ثبوت البينونة ولا معنى لثبوت التطليقتين البائنتين ولا يلزم من كون الثاني بائنا كون الاول بائنا انتهى قلت هذا
كله مما صدر من غير تامل ولا يخلو عن سوء قصد لان قوله خبر بعد خبر لا يصلح ان يكون مصححا لكلامه بل هو يرد كلامه لان معناه كانه قال
انت طالق انت بائن نعم كان قوله انت طالق يقتضي ان يكون رجعيا ابتداء الا انه جعل بائنا لعدم الامكان لان الثاني يكون بائنا
لا محالة عندنا فيكون الاول بائنا ايضا ضرورة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعيا اذا صار الثاني بائنا وقال الاكمل ومن الناس من ذهب
الى ان الاول يقع رجعيا فان ارادوا ما ذكرناه يعني قوله ان الاول يقع رجعيا ابتداء فينقلب بائنا لوقوع الثاني بائنا لعدم تصور بقائه
رجعيا فهذا صحيح ظاهر وان ارادوا بقاءه رجعيا فليس بصحيح م لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع ش اراد بالوصف لفظ بائن والبتة
وانه يصلح للايقاع ابتداء بان قال انت بائن او انت طالق البتة ونوى به الطلاق يصح ويقع وكذا اذا نوى بلفظ البتة تطليقة اخرى
وقال الاترازي وقوع الثنتين في قوله انت طالق البتة فيها نظر عندي لان قوله البتة ذكر منصوبا وهو من حيث العربية لا يصلح الا اذا جعل
صفة لمصدر محذوف بان يراد انت طالق البتة والطلقة للمرة الواحدة ولا دلالة فيها على التكرار اما اذا لم ينوه فظاهر وكذا اذا نواه لان
الطلقة مصدر وقع تاكيدا لما دل عليه قوله طالق فلا يثبت بها شيء آخر على سبيل الاصالة انتهى قلت هذا ايضا فيه ما فيه لان المصدر المحذوف
المؤكد بكسر الكاف لما قبله صفة في نفس الامر وصف بها لفظ طالق بلفظ الشدة فلا ينافي ان يكون له معنى زائد على معنى تاكيده بفتح الكاف
الذي يدل على طلقة واحدة وباعتبار المعنى الزائد يقع طلقة اخرى فافهم م وكذا ش اي وكذا تقع التطليقة البائنة وهذا معطوف على قوله انت
طالق بائن في الاحكام الاربعة وهي قوله فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين ولو نوى الثلاث فثلاث ولو نوى بقوله انت
طالق واحدة وبقوله افحش الطلاق اخرى تقع تطليقتان م كذا الجواب عن قوله اخبث الطلاق او اشره او اشده او اكبره م اذا قال
انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره ش اي اثر الطلاق لا باعتبار ذاته م وهو البينونة في الحال
فصار كقوله بائن ش انما قلنا لا باعتبار ذاته لان ذاته لا توصف بهذه الاوصاف اعني الفحش والشر والشدة والخبث والعظم والكبر لان الطلاق
ليس بمحسوس ولا بذي هيئة حتى يكون مع صفا لذاته وغير المحسوس يعرف باثره فتكون هذه الاوصاف لاثره ومن شدة اثره وفحشه وخبثه
وكبره وعظمه ان يكون قاطعا للنكاح في الحال فصار كانه بلفظ البائن لان افعل التفضيل لبيان اصل التعارف وذلك في الواحدة البائنة
لانها اشد حرمة حكما وافحش من الرجعية وقد يذكر لبيان نهاية التعارف وذلك في الثلاث فان نوى الثلاث فقد نوى محتمل كلامه فصحت
وان لم تكن له نية يصرف الى الادنى لانه المتيقن فان قيل الافحش افعل التفضيل فيقتضي ان يكون هناك فاحش قلت هذا الوزن مشترك بين التفضيل
وبين الاثبات فيحمل على مجرد الاثبات لان طالقا لا يحتمل طلاقين ولان مجرده هو المتيقن هذا في الفوائد الظهيرية م وكذا اذا قال اخبث الطلاق
ش اي وكذا الجواب اذا قال انت طالق اخبث الطلاق م او اسوءه ش او قال انت طالق اسوء الطلاق م لما ذكرنا ش من ان

لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه لما ذكرنا

لانه انما یوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وذكر ابن سماعة فی نوادره انه اذا قال انت طالق اقبح الطلاق فان نوى ثلاثا فثلاث
وان نوى واحدة فهی واحدة رجعية عند ابی یوسف بائنة عند محمد وفی الکافی للحاكم الشهيد وان قال انت طالق اكثر الطلاق فهی
ثلاث لا يدين اذا قال نويت واحدة وان قال انت طالق اكمل الطلاق واشد الطلاق فهی واحدة رجعية وان قال انت طالق
طول كذا او كذا او عرض كذا او كذا فهی واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وان نواها وان قال انت طالق خير الطلاق او اعدله او احسنه
او افضله فهی طالق للسنة فی وقت السنة وان نوى ثلاثا فهی ثلاث للسنة وقال الطحاوی فی مختصره ولو قال لها انت طالق تطليقة
حسنة او جميلة كانت طالقا تطليقة يملك فيها الرجعة كانت حائضا او غير حائض ولم تكن هذه التطليقة للسنة ثم قال وروى صاحب الاملاء
عن ابی یوسف انها طالق تطليقة للسنة كما اذا قال انت طالق احسن الطلاق م وكذا اذا قال طلاق الشيطان او طلاق البدعة
ش ای وكذا يقع البائن اذا قال انت طالق طلاق الشيطان او طلاق البدعة ای او قال انت طالق طلاق البدعة م لان الرجعی
هو السنة فيكون ش طلاق البدعة وطلاق الشيطان م بائنا وعن ابی یوسف فی قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية
لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع فی حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان
يكون رجعيا لان هذا الوصف ش ای وصف البدعة والشيطان م قد يتحقق بالطلاق فی حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك
ش هذا الذی ذكره المصنف عن محمد هو رواية هشام عنه م وكذا اذا قال كالجبل ش ای وكذا يكون بائنا اذا قال انت طالق
كالجبل م وهذا قول ابی حنيفة ومحمد لان التشبيه به ش ای بالجبل م يوجب زيادة ش وهی البينونة لانه لا يحتمل الزيادة من حيث
العدد لانه ليس بذی عدد لكونه واحدا فی الذات فيحمل على الزيادة التی ترجع الى الوصف م وكذا اذا قال مثل الجبل ش ای وكذا يكون
بائنا اذا قال انت طالق مثل الجبل م لما قلنا ش من قوله لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة م وقال ابو یوسف يكون ش
ای الطلاق م رجعيا ش وبه قال الشافعی واحمد م لان الجبل شیء واحد فكان تشبيها فی توحيده ش ای توحيد الجبل هو مزيده
عن الوصف والعدد ويحتمل التشبيه فی العظم فلا تقع البينونة بالشك ولو قال انت طالق كالصخرة او كالقفل فانه رجعی وبائن عند
محمد ذكره المرغينانی وفی الذخيرة لو قال انت طالق مثل التراب والاساطير تقع واحدة رجعية عندهما وعند ابی حنيفة وزفر تقع واحدة
بائنة م ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملء البيت فهی واحدة
بائنة الا ان ينوی ثلاثا ش هذه من مسائل الجامع الصغير يقع بهذه الالفاظ طلقة واحدة بائنة نواها او لم ينو فلو نوى ثلاثا فثلاث
م اما الاول ش وهو قوله انت طالق اشد الطلاق وفيه البينونة م فلانه وصفه ش ای وصف الطلاق م بالشدة وهو البائن
ش اذ الوصف بالشدة هو الطلاق البائن لان شدة الطلاق بالابانة م لانه ش ای لان البائن م لا يحتمل الانتقاض ش
ای النقض م والارتفاض ش من الرفض ولهذا لا يحل له فيه الا التزوج الجديد م اما الرجعی ای الطلاق الرجعی فيحتمله ش ای فيحتمل الانتقاض

وكذا اذا قال طلاق الشيطان
او طلاق البدعة لان الرجعی
هو السنة فيكون البدعة
وطلاق الشيطان بائنا وعن
ابی يوسف فی قوله انت طالق
للبدعة انه لا يكون بائنا الا
بالنية لان البدعة قد تكون
من حيث الايقاع فی حالة الحيض
فلا بد من النية وعن
محمد انه اذا قال انت
طالق للبدعة او طلاق
الشيطان يكون رجعيا
لان هذا الوصف قد يتحقق
بالطلاق فی حالة الحيض
فلا تثبت البينونة بالشك
وكذا اذا قال كالجبل لان التشبيه
يوجب زيادة لا محالة وذلك
باثبات زيادة الوصف وكذا
اذا قال مثل الجبل لما قلنا وقال
ابو یوسف يكون رجعيا لان الجبل شیء
واحد فكان تشبيها فی توحده
ولو قال لها انت طالق اشد
الطلاق او كالف او ملء البيت
فهی واحدة بائنة الا ان ينوی
ثلاثا اما الاول فلانه
وصفه بالشدة وهو
البائن لانه لا يحتمل
الانتقاض والارتفاض اما
الرجعی فيحتمله

م ولهذا ش اى فى الطلاق الرجعى م لان يراجعها بالقول والفعل ولا يحتاج فيه الى رضاها وانما صح نية الثلاث لذكره المصدر ش
هذا جواب عما يقال سلمنا ان تعم لا انت طالق اشد الطلاق يقتضى الابانة بواحدة بوصفه الطلاق بالشدة فمن اين يصح نية الثلاث
فاجاب بقوله م وانما تصح نية الثلاث لذكره بالمصدر ش وهو اسم جنس يحتمل الثلاث بلا وصف الشدة
وههنا اولى فان قيل فعلى هذا ينبغى ان يتحقق الثلاث بلا نية لانه لو قال انت طالق شديد يقع البائن اشد اقوى سنة فينبغى ان يصير
الى الثلاث قلنا الجواب عنه ما ذكرناه عند قوله افحش الطلاق وهو ان المراد من افعل التفضيل هنا مجرد الاثبات لا اثبات التفضيل فلا يجوز
حمل مطلق اللفظ مع الاحتمال على الثلاث م واما الثانى ش وهو قوله كالف م فلانه ش اى فلان الشان م قد يراد بهذا
ش اى بقوله م كالف التشبيه فى القوة تارة وفى العدد واخرى ش اى يراد التشبيه فى العدد مرة اخرى م يقال هو كالف رجل
ش اى فلان كالف رجل يعنى يعد كالف رجل م ويراد به القوة ش يقال فلان كالف رجل فى القوة م فتصح نية الامرين ش يعنى
اذا نوى الواحدة يقع البائن باعتبار التشبيه فى القوة واذا نوى الثلاث يقع ايضا باعتبار التشبيه فى العدد م وعند فقدانها ش
اى عند فقدان النية م يثبت اقلهما ش اى اقل الامرين وهو الواحد البائن لان الاقل متيقن م وعن محمد رحمه الله تعالى يقع الثلاث
عند عدم النية لانه عدد ش اى لان الالف عدد م فيراد به التشبيه فى العدد ظاهرا ش هذه رواية عن محمد وذكرها الولوالجى وغيره م
فصار ش اى فصار الحكم م فى هذا كما اذا قال كعدد الف ش وهذا الاختلاف فيه لانه نص على العدد ولو قال انت طالق واحدة كالف
فهى واحدة بائنة ولا تكون ثلاثا لان الواحدة لا تحتمل العدد فيكون التشبيه لزيادة القوة م واما الثالث ش وهو قوله ملأ البيت م
فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه فى نفسه وقد يملأ لكثرته م فاى ذلك نوى صحت نيته ش فالعظم فى الطلاق بالابانة والكثرة بالثلاث
فايهما نوى صح م وعند انعدام النية يثبت الاقل ش وهو الابانة لان الاقل متيقن وروى الطحاوى رحمه الله تعالى عن ابى يوسف ومحمد فى
غير ظاهر الرواية اذا قال انت طالق مثل الجبل وملء البيت وملء الكوز يكون رجعيا وفى شرح الاقطع لو قال انت طالق تطليقة
تملأ الكوز كان بائنا فى قولهم جميعا لانه صفة للطلاق يقتضى زيادة عظم وليس ذلك الا بالبينونة وفى الروض مختصر الرافعى قال انت
طالق ملء البيت والبلد او السماء او الارض او اعظم من الجبل او اكثر الطلاق او اعظمه او اشده او اطوله او عرضه او طلقة كبيرة او طويلة
يقع واحدة رجعية وتلغو ابدا كلها وكذا فى مغنى الحنابلة وكذا لو قال ملء الدنيا يقع واحدة رجعية لقول الشافعى فى اقصى الطلاق واكثره
واحدة رجعية وهو لمذهب يحتمل الثلاث فى اقصاه قال السروجى هذا الاحتمال هو الحق والمذهب ضعيف جدا ولو قال انت طالق
عدد التراب يقع واحدة عند ابى يوسف واختاره البغوى من احمد وفى جوامع الفقه عن محمد عدد الرمل ثلاث لانه ذو عدد بخلاف التراب
وفى التراب روايتان عنه ولو قال انت طالق واحدة بائنة مرة لم يقع الا واحدة قاله المتولى عن الشافعية وهو بعيد جدا ولو
قال انت طالق كثلاث فهى واحدة بائنة عند ابى يوسف وثلاث عند محمد كما لو قال عدد ثلاث ولو قال

وانما تصح نية الثلث
لذكر المصدر واما الثا
نى فلانه قد يراد بهذا
التشبيه فى القوة تارة
وفى العدد اخرى يقال
هو كالف رجل ويراد به
القوة فيصح نية الامرين
وعند فقدانها
يثبت اقلهما وعن محمد
انه يقع الثلث عند
عدم النية لانه عدد
فيراد به التشبيه فى العدد
ظاهرا فصار كما اذا
قال انت طالق كعدد الف
واما الثالث فلان
الشيء قد يملأ البيت
لعظمه فى نفسه وقد
يملأ لكثرته فاى ذلك
نوى صحت نيته
وعند انعدام
النية ثبت الاقل

كعدد الشمس والقمر فهي واحدة بائنة عند ابي حنيفة ورجعية عند ابي يوسف وعن محمد كالنجوم م واحدة وكعدد النجوم ثلاث وفي المحيط
وغيره قال انت طالق كعدد كل شعرة على جسد ابليس لعنه الله يقع واحدة حتى يعلم عدد شعره او هل له شعر وذكر الكرخي لو قال
انت طالق عدد شعر رأسي وعدد شعر ظهر كفي وقد طلقت ثلاثا الا ان الشعر ذو عدد وان لم يكن موجودا وان قال كالثلج فهو بائن
م ثم الاصل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش اراد بهذا بيان الاصل الذي بني عليه اقوال الامام وصاحبيه وزفر رحمه الله
تعالى عليهم انه ش اي ان الرجل م متى شبه الطلاق بشيء ش من الاشياء م يقع الطلاق بائنا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم
او لم يذكره م ش عن قريب م ان التشبيه يقتضي زيادة وصف ش وزيادة الوصف توجب البينونة م وعند ابي يوسف ان
ذكر العظم يكون بائنا والا فلا اي شيء كان المشبه به ش يعني سواء كان صغيرا او كبيرا م لان التشبيه قد يكون في التوحيد على
التجريد ش اي من وصف العظم م واما ذكر العظم فللزيادة لا محالة ش وذلك للبينونة م وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف
بالعظم والا فلا ش وان لم يكن مما يوصف عند الناس بالعظم م فهو رجعي ش سواء ذكر العظم او لم يذكره م وقيل محمد مع ابي حنيفة
وقيل محمد مع ابي يوسف ش اشار بهذا الى ان قول محمد مضطرب وفي الذخيرة عند ابي يوسف ومحمد ان ذكر العظم كان بائنا
وان كان المشبه به حقيرا وان لم يذكر العظم وان كان له حد يقع بائنا والا يكون رجعيا م وبيانه ش اي بيان هذا الخلاف
م في قوله مثل رأس الابرة ش اي في قوله انت طالق مثل رأس الابرة اي في قوله مثل رأس عظم الابرة م مثل الجبل ش اي في قوله
انت طالق مثل عظم الجبل ففي قوله مثل رأس الابرة بائن عند ابي حنيفة ومحمد لمكان التشبيه رجعي عند ابي يوسف لانه لم يذكر العظم
وكذا زفر لان المشبه به مما لا يوصف بالعظم والشدة وفي قوله مثل عظم رأس الابرة يكون بائنا عند ابي حنيفة ومحمد للتشبيه وكذا عند
ابي يوسف لذكر العظم وعند زفر رجعي لان رأس الابرة لا توصف بالعظم والشدة وفي قوله مثل الجبل بائن عند ابي حنيفة ومحمد للتشبيه
ورجعي عند ابي يوسف لعدم ذكر العظم وبائن عند زفر لان الجبل يوصف بالعظم عند الناس وفي مثل عظم الجبل يكون بائنا عند الكل
للتشبيه عندهما وذكر العظم عند ابي يوسف وكون المشبه به عظيما عند زفر ولو قال مثل السمسم او مثل حبة الخردل يقع رجعية عند الثلاثة
وعند ابي حنيفة م ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة ش اي فهي طلقة واحدة بائنة
وفيه خلاف زفر وقد ذكرناه م لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه ش اي على الزوج وهو البائن لان شدة الشيء وقوته لا يحتمل الاعتراض
عليها الانتقاض وذلك في الطلاق البائن وهو معنى قوله وهو البائن الضمير يرجع الى كلمة ما في قوله ما لا يمكن م وما يصعب تداركه
يقال فيه لهذا الامر طول وعرض ش ويقال هذا امر شديد وطويل وعريض م وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يقع بها ش
اي بهذه الالفاظ م رجعية ش اي طلقة رجعية م لان هذا الوصف ش اي وصف الطلاق بالشدة والطول والعرض
م لا يليق به ش اي بالطلاق لان هذه الاوصاف من صفات الاجسام م فيلغو ش اي يصير ذكره لغوا فلا يعمل به وقال الاترازي

ثم الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه
متى شبه الطلاق بشيء يقع
بائنا اي شيء كان المشبه به
ذكر العظم او لم يذكر لما ان
التشبيه يقتضي زيادة وصف
وعند ابي يوسف رحمه الله ان ذكر العظم
يكون بائنا والا فلا اي شيء كان
المشبه به لان التشبيه قد
يكون في التوحيد على التجريد اما ذكر
العظم فللزيادة لا محالة وعند
زفر رحمه الله ان كان المشبه به مما يوصف
بالعظم عند الناس يقع بائنا والا
فهو رجعي وقيل محمد رحمه الله مع ابي حنيفة
وقيل مع ابي يوسف رحمه الله وبيانه في
قوله مثل رأس الابرة مثل عظم
رأس الابرة ومثل الجبل مثل عظم
الجبل ولو قال انت طالق تطليقة
شديدة او عريضة او طويلة
فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن
تداركه يشتد عليه وهو البائن
وما يصعب تداركه يقال
لهذا الامر طول وعرض وعن
ابي يوسف رحمه الله انه يقع بها
رجعية لان هذا الوصف
لا يليق به فيلغو

وصف الطلاق بالشدة والطول والعرض ليس يمكن لانه لا يمكن قيام العرض بالعرض وجوابه انا لا نسلم ان قيام العرض بالعرض لا يجوز لكن يقولون للاحكام الشرعية حكم الجواهر فيجوز ذلك او نقول سلمنا انه لا يجوز حقيقة ولكن لا نسلم انه لا يجوز مجازا م وان نوى الثلاث ش اي الطلقات الثلاث م في هذه الفصول ش اي في فصل قوله انت طالق بائن او البتة او انت طالق افحش الطلاق وفصل قوله اخبث الطلاق واسوءه وطلاق الشيطان وطلاق البدعة وفصل قوله اشد الطلاق او كالف او ملاء البيت او مثل راس الابرة او مثل ارأس الابرة ومثل الجبل ومثل عظم الجبل وفصل قوله انت طالق تطليقة شديدة او عريضة ففي هذه الفصول م كلها صحت نيته ش وتقع الثلاث اذا نواها عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانها بوائن عنده والبائن على نوعين خفيفة وغليظة فاذا نوى الثلاث فقد نوى غليظ النوعين مع احتمالها فصح احتمالها وذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير مثل ما ذكر صاحب الهداية في صحة نية الثلاث في الفصول كلها ولكن الامام الزاهد العتابي قال في شرحه للجامع الصغير الصحيح انه لا يصح في انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ثم قال كذا ذكره شمس الائمة السرخسي قال الاترازي هذا هو الاصح عندي لان النية انما تصح فيما يحتمل اللفظ وذكر ذلك والباء موصوفة للوحدة فلا تحتمل غير ذلك فلا تصح نية الثلاث انتهى قلت لو كان الباء للوحدة لا تنافي نية الثلاث لانه وصفها بالشدة والطول والعرض وصحة نية الثلاث تؤخذ من قوله م لتنوع البينونة ش اي غليظة وخفيفة م على ما مر ش اشار به الى قوله قبل هذه ويقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى ثنتين اما اذا نوى الثلاث فثلاث م والواقع بها ش اي بهذه الالفاظ المذكورة م بائن لما ذكرنا عند قوله انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة

فروع لو قال لامرأته والحمار او بهيمة احدكما طالق او قال هذه وهذه طلقت امرأته عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقع للشك وان قال لامرأته ورجل احدكما طالق او هذه او هذه لا تقع عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقع ولو قال لامرأته واجنبية احدكما طالق او قال هذه او هذه لا تطلق زوجته الا بالنية وفي المبسوط حلف انه لم ينوها وعند الشافعي واحمد تقع على زوجته الا بالنية وان قال اردت الاجنبية يقبل في الصحيح على المنصوص ذكره في الامالي وعند مالك لا يقبل منه ذكر في الجواهر ولو قال احدى امراتي طالق وليس له الا امرأة واحدة تقع عليها ذكره الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير

فصل اي هذا فصل في الطلاق قبل الدخول على المرأة لما كان وضع النكاح للدخول كان الطلاق قبله من العوارض والعارض يذكر بعد الاصل وهو الطلاق بعد الدخول م واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن عليها ش عند جماعة العلماء وهو مذهب عمر وعلي وابن عباس وابي هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص وابن مسعود وانس بن مالك رضي الله تعالى عنهم وبه قال سعيد بن المسيب ومحمد بن سيرين وعكرمة وابراهيم النخعي ومجاهد والشعبي وسعيد بن جبير والحكم وابن ابي ليلى والاوزاعي وسفيان الثوري وقال ابن المنذر وبه اقول وذكر ابو بكر بن ابي شيبة انه قول عائشة وام سلمة وخالد بن محمد ومكحول وحميد بن عبد الرحمن كان يكره

ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن

فصل

في الطلاق قبل الدخول

واذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها

وابن الشعثاء وعمرو بن دينار يقولون من طلق البكر ثلاثا فهي واحدة وفي مصنف ابن ابي شيبة عن جابر بن زيد وطاوس وعطاء ان الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا قبل ان يدخل بها فهي واحدة وفي المبسوط وهو قول الحسن البصري م لان الواقع مصدر محذوف ش وهو الطلاق الذي قام صفته وهو الثلاث مقامه م لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بينا ش اشارة الى ما ذكره في الفصل المتقدم على فصل تشبيه الطلاق بقوله ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد والى اخره م فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة ش يعني اذا كان الواقع مصدرا محذوفا لم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة والا لازداد عدد الطلاق وهو غير مشروع فيقعن جملة وصار الكلام واحدا ولا ينفصل بعضها عن بعض فان ايقاع الطلاق لا ينافي بلفظ او جزء منه بخلاف قوله انت طالق وطالق وطالق حيث انفصلت الثانية والثالثة لانها كلمات متفرقة فوقعت الاولى م وان فرق الطلاق ش بان يقول انت طالق طالق طالق على ما يجيء الآن م بانت بالاولى ش اي باللفظة الاولى وهو قوله انت طالق وتبين لا الى عدة لانها غير مدخول بها م ولم تقع الثانية ولا الثالثة ش لانه لا يبقى لوقوعها محل فيلغوا كلاهما وحكي عن الشافعي القديم انها تطلق ثلاثا وقال ابن ابي هريرة من اصحابه هذا قول آخر وبه قال ابن ابي ليلى والاوزاعي والليث بن سعد وربيعة ومالك وقال احمد لو ذكر بالواو تطلق ثلاثا وبغير الواو لا تطلق لمذهب العلماء وهذا بخلاف ما اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار حيث يقع الثلاث جملة اذا وجد الدخول لوجود المغير في الاخر وهو الشرط واذا قدم الشرط فعند ابي حنيفة يقع الواحدة لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فان قيل الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فلو قال لها انت طالق ثلاثا تقع الثلاث فينبغي ان يقع الثلاث ايضا اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق اجيب بانه مسلم ولكن اذا وقعت الاولى فلا توقف لعدم المغير في الاخر بانت بها ولم يبق محل للثانية والثالثة فان قيل ينبغي ان تقع الثلاث تحقيقا لمعنى الجمع في الواو اجيب بانه ح يكون الواو للمقارنة ولا دلالة لها عليها لانها للجمع المطلق فان قيل يلزم الترتيب على ما قلتم والواو لم توضع له اجيب بالمنع لانه انما يلزم اذا كان وقوع الثانية والثالثة متحققا فلا وقوع فلا ترتيب م وذلك ش اي التفريق م مثل ان يقول انت طالق طالق طالق ش ذكر المصنف صورة التفريق بدون حرف الواو والحكم فيما اذا ذكره بحرف الواو كذلك وهذا اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق تبين بواحدة لا الى عدة قال الاترازي م لان كل واحد ايقاع على حدة اذا لم يكن في آخر كلامه ما يغير صدره ش اي صدر الكلام كالشرط والاستثناء م حتى يتوقف عليه ش اي على ما يغير صدره م فتقع الاولى ش في لفظ انت طالق م في الحال فتصادفها ش اي تصادف الاولى م الثانية ش اي اللفظة الثانية وهي طالق م وهي مبانة ش اي في الحال انها مبانة فلا يبقى للثانية محل ولا للثالثة م وكذا اذا قال ش اي وكذا تقع واحدة اذا قال م انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة كما قلنا انها بانت بالاولى ش يعني لما سبقت الاولى في الوقوع صادفتها الثانية وهي مبانة م ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا ش يعني لا يقع شيء وكذا اذا قال

لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق لان كل واحد ايقاع على حدة اذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه فتقع الاولى في الحال فتصادفها الثانية وهي مبانة وكذا اذا قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا

انت طالق ثنتين فماتت قبل ان يقول ثنتين او قال انت طالق ثلاثا فماتت قبل ان يقول ثلاثا او قال انت طالق ان شاء
الله تعالى فماتت قبل ان يقول ان شاء الله تعالى لم تطلق شيئا م لانه قرن الوصف ش وهو الطلاق م بالعدد ش وهو واحدة
او ثنتين او ثلاثة ش فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد ش فهو واحدة او ثنتين او ثلاث فكان الوقوع بالعدد
فاذا ماتت قبل ذكر العدد م فات المحل قبل الايقاع فبطل ش كلامه فلا يقع شيء م وكذا اذا ش اي وكذا يبطل كلامه م لو قال انت طالق ثنتين
او ثلاثا ش اي او قال انت طالق ثلاثا م فماتت قبل ان يقول ثلاثا م لما بينا ش اشارة الى قوله لانه قرن الوصف بالعدد
فكان الواقع هو العدد م وهذه ش اي هذه المسائل الثلاثة المذكورة وهي قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة
وقوله انت طالق ثنتين فماتت قبل قوله انت طالق ثنتين وقوله انت طالق ثلاث فماتت قبل ان يقول ثلاثا م تجانس ش
اي تشاكل وتماثل م ما قبلها ش اي المسألة التي قبلها م من حيث المعنى ش وهي ما اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها بيانه
ان المعتبر في الوصفين في الايقاع هو العدد لا الوصف فكانت هذه المسائل مماثلة للمسألة المتقدمة من حيث المعنى لا ان بينهما تفاوتا
في الحكم وهو ان الطلاق واقع في المسألة المتقدمة لان العدد صادفها وهي منكوحة وههنا لم يقع شيء لان العدد صادفها وهي ميتة
ليست بمحل لوقوع الطلاق ثم لاصحاب الشافعي فيما اذا ماتت قبل ذكر العدد ثلاثة اوجه احدها وهو اختيار المزني انه يقع واحدة وفي المسألة
الاولى وفي قصد الثنتين ثنتين وفي قصد الثلاث ثلاث الثاني انه يقع واحدة والثالث انه لا يقع شيء كقولنا م ولو قال انت طالق
واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة ش هذه المسألة مذكورة في الجامع الصغير والقدوري جميعا وعندنا في صورة قبل
معه الكناية وبعد الكناية يقع واحدة وفي قبلها الكناية وبعد بغير الكناية يقع واحدة كما في قبل بغير الكناية فعنده يقع في
الاربع الا واحدة وفي الروضة للنووي قال لغير المدخول بها انت طالق طلقة قبل طلقة او بعدها طلقة بانت بالاولى وان قال
بعد طلقة او قبلها طلقة ففيه ثلاثة اوجه اصحها يقع واحدة والثاني لا يقع شيء والثالث يقع ثنتان ويلغوا قوله قبلها وان قال
انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة فوجهان اصحهما يقع اثنتين والثاني واحدة وان قال انت طالق طلقة تحت طلقة
او تحتها طلقة او فوق طلقة او فوقها طلقة فثنتان وفيه نية انه طلقة كما في الاقرار فانه لا يلزمه الا درهم واختاره ابن الصباغ والكيا
وقال امام الحرمين والغزالي حكمه حكم مع وفي كلام المتولي ما يقتضي انه لا يقع في غير المدخول بها الا واحدة وان قال انت طالق
طلقة قبلها طلقة او بعدها طلقة وذلك قبل الدخول فوجهان احدهما يقع واحدة والثاني لا يقع شيء وفي المغني يقع واحدة وهو قول
قول الشافعي وقال السرخسي هو احد قولي الشافعي ولا قول له فيه قال ابو بكر من الحنابلة يقع ثنتان كقول اصحابنا ويلغوا قوله بعد
ها وفي المدخول بها يقع الثلاث وفي الجواهر قال انت طالق طلقة مع طلقة او معها طلقة او فوقها طلقة او تحت طلقة وقعت طلقتان
م والاصل ش اي في المسائل المذكورة م انه ش اي ان الرجل م متى ذكر شيئين ادخل بينهما حرف الظرف ش وهو قبل وبعد

لانه قرن الوصف
بالعدد فكان
الواقع هو العدد
فلو ماتت قبل
ذكر العدد فات
المحل قبل الايقاع
فبطل وكذا اذا
قال انت طالق
ثنتين او ثلاثا
لما بينا وهذه
تجانس ما قبلها
من حيث المعنى
ولو قال انت طالق
واحدة قبل واحدة
او بعدها واحدة وقعت
واحدة والاصل انه
متى ذكر شيئين
وادخل بينهما حرف
الظرف

م ان قرنها بهاء الكناية كان ش اي الظرف م صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو ش فتكون القبلية صفة لزيد ليس المراد بالصفة مصطلح النحاة بل المراد الصفة المعنوية كيف كانت م وان لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو ش فتكون القبلية صفة لزيد وهذا الذي ذكره هو احد الاصلين الذين بنى عليهما الفصول الثلاثة وهي قبل وبعد وكلمة مع والاصل الثاني هو قوله م وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه ش لان الطلاق وضع لرفع الاستباحة وما مضى من الاستباحة لا يمكن رفعه فيقع في الحال لانه يملكه فيثبت ما امكن صونا لكلامه عن الالغاء م فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى ش هذا تفريع الاصل الاول ولهذا ذكره بالفاء واراد بالاولى لفظة واحدة الاولى م فتبين بها ش اي فتبين المرأة بالواحدة الاولى م فلا تقع الثانية ش لعدم اعتبار المحل لوقوعها م والبعدية في قوله بعدها واحدة ش اي في قوله انت طالق واحدة بعدها واحدة م صفة للاخيرة ش اي صفة للواحدة الاخيرة وهي الثانية م فحصلت الابانة بالاولى ش اي بالواحدة الاولى لما ذكرنا م ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان ش اي طلقتان م لان القبلية صفة للثانية ش اي للواحدة الثانية م لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال ايضا فيقترنان ش اي الايقاعان يقترنان في الوقوع م فيقعان جميعا وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعدها واحدة ش اي وكذا يقع ثنتان م لان البعدية صفة للاولى ش اي للواحدة الاولى م فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان ش في الوقوع م ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة ش اي او قال انت طالق واحدة معها واحدة يقع ثنتان ش اي طلقتان وهذا الفصل الثالث من الفصول الثلاثة وهي قبل وبعد ومع ولما ذكر الفصلين الاولين وهما القبلية والبعدية ذكر الفصل الثالث وهو فصل كلمة مع م لان كلمة مع للقران ش اي للمقارنة فلا تتوقف الاولى على الثانية تحقيقا للمراد وهو قرانهما م وعن ابي يوسف في قوله معها انه يقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه لا محالة ش فيقتضي ان لا يقع السابق فلا يقع ثنتان وعلل ابن قدامة لان الطلقة اذا وقعت لا يمكن ان يقع معها غيرها والتعليل الصحيح هو الاول وبقول ابي يوسف قال الشافعي في وجه وهو اختيار المزني م وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها ش اي في قوله قبل واحدة او قبلها واحدة وبعد واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة م لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ش لانها في العدة وهي محل للايقاع وقال الكاكي قيل هذا الجواب مشكل في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة فان كون الشيء قبل غيره لا يقتضي وجود ذلك الغير ثم قال وجوابه مذكور في اصول الجامع الكبير انتهى قلت هذا التعليق فيه تسويف وجوابه ان اللفظ اشعر بالوقوع وهو ظاهر فيجب العمل بالظاهر مهما امكن كما لو قال انت طالق طالق فان الطلاق الثاني يقع ايضا كالاول وان احتمل الخبر والتاكيد لكونه غالبا في الانشاء ظاهرا فيه م ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة ش

ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بالاولى فلا تقع الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال ايضا فيقترنان فيقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعدها واحدة تقع ثنتان لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان كلمة مع للقران وعن ابي يوسف رح في قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه لا محالة وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة رح

وبه قال الشافعي في وجه وقال ابو نصر من اصحابه هو القياس م وقالا تقع ثنتان وبه قال الشافعي في وجه وهو اختيار القاضي ابي الطيب
وهو قول مالك واحمد وربيعة والليث بن سعد وابن ابي ليلى لان حرف الجمع كلفظ الجمع عندهم م ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة
ان دخلت الدار فدخلت الدار طلقت ثنتين بالاتفاق ش هذه من مسائل القدوري رحمه الله تعالى وفيها اخر الشرط فوقعت طلقتان
لان صدر الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغير موجبه فوجد الشرط فوقع جميع ذلك بخلاف المسئلة الاولى التي فيها قدم الشرط
حيث يقع واحدة لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فلما طلقت واحدة لغت الثالثة لانها صادفتها وهي اجنبية وان كانت
المرأة مدخولا بها وقع الجميع بلا خلاف قدم الشرط او اخره لان الثانية صادفتها وهي في العدة م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد
م ان حرف الواو للجمع المطلق فيقعن جملة كلاهما به بلفظ جماعة النساء على اسناد الفعل الى الطلقات وهي غير مذكورة اي الطلقات
جملة وكان ينبغي ان يقول فيتعلقان او يقعان بالتثنية لان الواحدة ذكرت مرتين لا ثلاث مرات كما اذا نص على الثلاث
كان ينبغي ان يقول هذا ايضا م كما اذا نص على الثنتين ش على ما لا يخفى م او اخر الشرط ش اي لما لو اخر الشرط كما في قوله انت
طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار حيث يقع ثنتان كما م وله ش اي لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م ان الجمع المطلق
يحتمل القران والترتيب ش لان تحققه في الخارج لا يكون الا باحد الوجهين م فعلى اعتبار الاول ش اي على اعتبار القران يقع
ثنتان م وعلى اعتبار الثاني ش اي على اعتبار الترتيب م لا يقع الا واحدة لكونه غير المدخول بها فلا يقع على ما زاد على الواحدة
بالشك م كما اذا نجز بهذه اللفظة ش بان قال انت طالق واحدة وواحدة حيث لا يقع الا واحدة بالاتفاق لعدم المحلية
للثانية م فلا يقع الزائدة على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه ش اي لان الشرط م يغير صدر الكلام فيتوقف الاول
عليه ش اي اول الكلام على الشرط م فيقعن جملة ش كان ينبغي ان يقول يقعان جملة م ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف
ش فيقع على الترتيب فتبين بالاولى ولا يقع الثانية لعدم المحلية م ولو عطف بحرف الفاء ش بان قال انت طالق واحدة
فواحدة ان دخلت الدار م فهو على هذا الخلاف ش يعني عند ابي حنيفة ثنتان وعندهما واحدة م فيما ذكره الكرخي ش
فانه جعل العطف بالفاء والواو سواء وقال ان حرف العطف يجعلها كلاما واحدا فتعلقتا كما في صورة الواو وسواء قدم الشرط
او اخره عندهما خلافا له وفي المبسوط الطحاوي مكان الكرخي م وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء
للتعقيب ش فتقع الاولى ولا محل للثانية م وهو الاصح ش اي الاتفاق اصح لان الفاء للعطف على التعقيب لغة لا مطلق
العطف فيقتضي التعليق على التعقيب فينزل كما علقت بالاولى تبين فلا تقع الثانية كذا في المبسوط وفيه لو قال ان دخلت
الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق في المدخول بها تعلقت الاولى ووقعت الثانية ولغت الثالثة عند ابي حنيفة
ولو اخرت الشرط وقعت الاولى والثانية في الحال وتعلقت الثالثة في المدخولة وغير المدخولة يقع واحدة في الحال ويلغو ما سوى

وقالا تقع ثنتان ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين بالاجماع لهما ان الواو للجمع المطلق فتعلقن جملة كما اذا نص على التثنية او اخر الشرط وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب فعلى اعتبار الاول تقع ثنتان وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة فلا يقع الزائد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام فيتوقف الاول عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي رح وذكر الفقيه ابو الليث رح انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح

واما الضرب الثاني وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته قال وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاولى فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فان نوى الاول تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها واما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله والطلاق يعقب الرجعة ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عنده او عند قومه ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى

ذلك عنده وعندهما وللشافعي ومالك واحمد تعليق الثلاث بالشرط سواء قدم او اخر في المدخولة وغيرها وعند وجود الشرط ان كانت مدخولة يقع الثلاث والا تطلق واحدة م واما الضرب الثاني وهو الكنايات ش هذا عطف على ما ذكر بقوله فالصريح مثل قوله انت طالق في اول باب ايقاع الطلاق لانه قسم الطلاق ثمة الى صريح وكناية وقد فرغ من بيان الصريح والآن شرع في بيان الكناية والصريح ما هو المكشوف المراد والكناية ما هو مستتر المراد من قولهم كنيت او كنوت الشيء اذا سترته م لا يقع بها ش اي الكناية م الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال ش اذ هي دليل على المراد كما في البيع بالدراهم المطلقة يصرف الى غالب نقد البلد وكذا لو اطلق النية في الحج يصرف الى الفرض بدلالة الحال ولهذا جعل احمد رحمه الله تعالى دلالة الحال مقام النية في جميع الكنايات في حالة الغضب وغيره بلا نية من الزوج وقال الشافعي لا يقع الطلاق بشيء من الكنايات في حالة الغضب وغيره بلا نية من الزوج ومن المراة وعندنا يكفي نية الزوج لاحتمال ارادة غير الطلاق فيها في جميع الامور وقال مالك يقع الطلاق بلا نية في الكنايات الظاهرة كقوله بائن بتة حرام فاذا قال ما نويت الطلاق لا يصدق لان ظاهرها في الطلاق م لانها ش اي لان الكنايات م غير موضوعة للطلاق بل تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من التعيين ش بالنية م او دلالته ش اي او دلالة معنى التعيين ويجوز ان يرجع الضمير الى الحال الا ان الحال مما يذكر ويؤنث ودلالة الحال بان تكون في مذاكرة الطلاق وكان اللفظ لا يصلح ردا م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م وهي على ضربين ش اي نوعين م واراد بهما الرجعي والبائن جملة ثم فصل ذلك بقوله منها ش اي من الكنايات م ثلاثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاول ش هي لفظة اعتدي م فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى فاذا نوى الاول تعين بنيته ش اي بنية الاول ويجوز ان يقال بنية الزوج م فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية ش هي لفظة استبرئي رحمك م فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه ش اي من الاعتداد م فكان بمنزلته ش اي بمنزلة الاعتداد اي في حق اثبات الرجعة لا في حق احتمال الاعتداد بنعم الله تعالى م ويحتمل الاستبراء ليطلقها ش والاستبراء طلب براءة الرحم من الولد كذا في المغرب وانما يحتاج الى النية لان قوله استبرئي رحمك يحتمل ان يكون معناه اطلبي براءة رحمك حتى تعلمي انها فارغة عن الولد ام لا فلو كانت فارغة اطلقك والا فلا فلو كانت نيته هذا لا يقع الطلاق ولو كانت نيته الاعتداد عن النكاح يقع الطلاق سابقا كما في قوله اعتدي فلذلك احتاج الى النية م واما الثالثة ش اي لفظة انت واحدة م فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله ش اي قال المصدر محذوفا م والطلاق يعقب الرجعة ش اراد بهذا انه طلاق رجعي لان الطلاق الرجعي فيه الرجعة م ويحتمل غيره ش اي غير ما ذكر م وهو ان يكون واحدة عنده ش اي عند الزوج م او عند قومها ش اي عند قوم المراة م ولما احتملت هذه الالفاظ ش اراد بها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة م الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ش لاجل التمييز م ولا يقع بها الا واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى ۱۲۰

ش في قوله اعتدي واستبرئي رحمك م او نعتا ش في قوله انت واحدة كان تقديره انت طالق طلقة واحدة وعند الشافعي
لا يقع شيء بقوله انت واحدة وان نوى لانه نعت المرأة وليس فيه معنى احتمال الطلاق اصلا قلنا اذا نوى يقع لانه امكن حمل كلام
العاقل على الفائدة فيحمل عليه وعند زفر يقع بائنا بقوله انت واحدة كما في سائر الكنايات وبعض المشايخ جعل الطلاق في اعتدي بعد الدخول
بالاقتضاء وقبله بطريق الاستعارة المحضة فان قيل قلت الامر بالاعتداد انما يصح بعد وقوع الطلاق فكيف يكون قبله قلت قوله اعتدي
قبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لان الطلاق سبب لوجوب العدة على ما هو الاصل في الطلاق قبل الدخول انما وقع لعارض ان النكاح
لم يوضع له او العوارض غير داخلة في القواعد فيكون الطلاق سببا لوجوب العدة فاستعير الحكم لسببه م ولو كان ظاهرا ش يعني لو كان الطلاق
وقال انت طالق م لا يقع بها ش يعني بلفظة انت طالق م الا واحدة ش اي الا طلقة واحدة م فاذا نوى ش اي الطلاق
م منها ش في قوله انت واحدة م اولى ش ان لا يقع الا واحدة وذلك لان الاصل في الكلام الصريح لكونه اولى على المراد بخلاف المضمر
لان فيه قصورا ولهذا لا يثبت حكمه الا بالنية م وفي قوله واحدة وان صار المصدر مذكورا ش هذا سؤال بيانه ان يقال لما كان المصدر
مذكورا ينبغي ان يصح نية الثلاث فاجاب بقوله م لكن التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث ش بيانه ان نية الثلاث لا تصح في قوله
انت واحدة وان ذكر المصدر بان قيل انت طالق واحدة لان التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث للمنافاة بين الواحدة والعدد
فلا يحتمل لفظا لا حقيقة لانه ليس موضوعا له ولا مجازا للمنافاة م ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ ش اعني سواء قال انت واحدة
بالرفع او بالنصب وبالسكون م هو الصحيح ش احترز به عن قول بعض المشايخ المذكور في شرح الجامع الصغير انه اذا اعرب الواحدة
بالرفع لم يقع شيء وان نوى لانها صفة شخصها واذا اعرب بالنصب يقع من غير نية لانه نعت مصدر محذوف وان سكن لم يحرك
يحتاج الى النية وان نوى كان على الاختلاف يعني عندنا يقع واحدة رجعية وعند الشافعي لا يقع شيء وقيل عدم الوقوع في الرفع
قول محمد والصحيح ان الكل سواء فلا اعتبار للاعراب م لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب ش فلا يحتاج الى التفصيل م قال
ش اي القدوري رحمه الله تعالى م وبقية الكنايات ش اراد بها ما سوى الالفاظ الثلاثة المذكورة م اذا نوى بها ش اي
بلفظها م الطلاق كانت واحدة بائنة ش اي طلقة واحدة بائنة م وان نوى ثلاثا ش اي ثلاث تطليقات م كان ثلاثا م وان نوى
ثنتين ش اي طلقتين م كانت واحدة ش اي كانت الطلقة واحدة وقال زفر ومالك والشافعي يقع ما نوى وقال احمد بن حنبل يقع
ثلاث لكنه يكره م وهذه ش اي المذكور من بقية الكنايات م مثل قوله ش اي قول الزوج م انت بائن اي من البينونة وهو القطع
وهو نعت للمرأة ويحتمل ان يكون استبري عن النكاح وعن المعاصي وعن الخيرات ونحو ذلك م وبتة ش من البت وهو القطع ايضا فيه
الاحتمالات المذكورة م وبتلة ش اي بتلت التي اذا ابتها عن غيره وفيه الاحتمالات المذكورة م وحرام ش اصله المصدر كالحرمة يراد
به النعت ومعناه الممنوع وفيه الاحتمالات المذكورة م وحبلك على غاربك ش وهو استعارة عن التخلية والغارب بالغين المعجمة

او مضمر ولو كان مظهرا
لا يقع بها الا واحدة
فاذا كان مظهرا اولى
وفي قوله واحدة
ان صار المصدر
مذكورا لكن التنصيص
على الواحدة ينافي نية
الثلاث ولا معتبر
باعراب الواحدة
عند عامة المشايخ
هو الصحيح لان العوام
لا يميزون بين
وجوه الاعراب
قال وبقية
الكنايات اذا نوى
بها الطلاق كانت
واحدة بائنة وان
نوى ثلاثا كان ثلاثا
وان نوى ثنتين كانت
واحدة بائنة وهذا
مثل قوله انت
بائن وبتة وبتلة
حرام وحبلك
على غاربك

ما تقدم من التطهر وارتقع عن العتق فيحتمل الخلو من الخيرات لكونك غير مطيعة ويحتمل الخلو عن قيد النكاح لكونك بائنة م والحقي بأهلك ش
الحقي امر من لحق من حد علم وفتح الالف كسر الى خطأ فانه يصير من الالحاق وهو فعل متعد والصحيح ان يجعل من اللحوق فيحتمل لاني
طلقتك الحقي بأهلك ويحتمل صيري بسبيلك م وخلية ش من الخلو بضم الخاء من حد نصر فيحتمل الخلو عن الخيرات او عن قيد النكاح م
وبرية ش من البراءة من حد علم فيحتمل البراءة عن حسن الثناء او عن قيد النكاح م ووهبتك لأهلك ولا ملك لي عليك ش يحتمل لاني
عفوت عنك لاجل اهلك ووهبتك لأهلك لاني طلقتك م وسرحتك ش يحتمل التسريح بالطلاق او بغيره م وفارقتك ش يحتمل
المفارقة بالطلاق او بغيره قال الشافعي هما صريحان لا يحتاجان الى الطلاق فيكون تفويضا اليها ويحتمل غيره في تصرف آخر
م وامرك بيدك اختاري ش يحتمل اختيار نفسها بالفراق من النكاح او في امر آخر وفي هذين اللفظين لا تطلق حتى تطلق نفسها م
وانت حرة ش يحتمل عن حقيقة الرق او رق النكاح م وتقنعي هذا امر باخذ القناع على وجهها فيحتمل لانك بنت مني بالطلاق
وحرم على نظرك او عن الاجنبي لا انظر اليك م وتخمري ش هو امر باخذ الخمار فيحتمل ما يحتمله تقنعي م واستتري ش هو امر بالستر
فيحتمل ما احتمل تخمري م واغربي ش هو بالغين المعجمة والراء المهملة اي تباعدي عني لاني طلقتك واعزبي لزيارة اهلك ويروى واعزبي
بالعين المهملة والثاني من العزوبة وهو المتقدم م واخرجي ش يحتمل اخرجي من عندي لاني طلقتك واخرجي امر شئ آخر م واذهبي وقومي
وابتغي الازواج ش اي اطلبيهم فيحتمل لاني طلقتك وابتغي الازواج من النساء لان لفظ الازواج مشترك بين الرجال والنساء
وهذه اثنان وعشرون لفظا وفي شرح الاسبيجابي وجوامع الفقه هي كنايات ومدلولات وفي الينابيع ثلاث كنايات ومدلولات
والتوليات اما الكنايات فقوله انت بائن وبتة وخلية وبرية وحرام وما الحق بها القاضي ابو يوسف في رواية الطحاوي وهي اربعة
ذكرها السرخسي في المبسوط وقاضيخان في الجامع انت غيره وهي لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك خليت سبيلك وفارقتك وخرجت
عن ملكي قالوا هو بمنزلة خليت سبيلك وفي الينابيع والحق ابو يوسف بالخمسة ستة اخرى وهي الاربعة المتقدمة وزاد خالعتك
والحقي باهلك وقال السرخسي ينبغي ان يزاد فيها انت تبلة ولا سلطان لي عليك فتصير ثلاثة عشر واما المدلولات فقيل قومي واذهبي
واخرجي وتقنعي وتخمري واستبري والحقي وانتقلي واغربي وابتغي الازواج لا نكاح بيني وبينك وحبلك على غاربك ووهبتك لاهلك
وما انا بزوج لك وبنت مني ولو قال فسخت نكاحك والنكاح الذي بيني وبينك وانا بريء من نكاحك ونجوت مني او تخلصت
او تزلت لك طلاقا يقع بالنية وفي التكملة تحرمي ونوى به الطلاق كانت طلقة بائنة اذا لم ينو ثلاثا وفي المرغيناني قال انا
بريء من نكاحك يقع واطلق في الكتاب هو محمول على النية ولو قال ابتداء وهبت لك طلاقك او وقعت به يقع بالنية عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف هو تمليك ان نوى بها تمليكا كان تمليكا بلا خلاف وفي الذخيرة عن ابي يوسف اذا قال
لها وهبتك لاهلك او لابوك او لابيك او لامك او لابنك او للازواج فهو طلاق بالنية وان قال وهبتك لاختك او لعمتك

والحقي باهلك
وخلية وبرية
ووهبتك لاهلك
وسرحتك وفارقتك
وامرك بيدك
واختاري
وانت حرة
وتقنعي وتخمري
واستتري واغربي
واخرجي
واذهبي وقومي
وابتغي الازواج

او لنا فتك وما اشبه ذلك فليس بطلاق وان نواه ولا يشترط القبول لوقوع الطلاق عندنا ولو قال اذهبي الف مرة ونوى الطلاق
فثلاث ولو قال خذي طلاقك فقالت اخذت يقع وكذا اخرجي ان شئت ونوى فقالت شئت يقع ولو قال تزوجي زوجا
ليحللك لي فهو اقرار بالثلاث واما التفويضات فقوله امرك بيدك [illegible] الطلاق اليك [illegible] كناية تقع بالنية
وفي البدائع او انت طالق ان شئت او طلقي نفسك ولو قال لم اتزوجك ولم تكوني بامرأة لي او ما انت بامرأة لي او نوى لا يقع
وكذا لو قال له الك امرأة فقال لا لم يقع واجمعوا على انه لو قال لم اتزوجك ولم يكن بيننا لا يقع وان نوى وان قال لا نكاح بيننا
يقع اذا نوى قال المرغيناني ولو قال لم يبق بيني وبينك شيء ونوى لا يقع وفي الفتاوى لم يبق بيني وبينك شيء ونوى يقع ولو قال
لها اعرتك طالق وانا بريء من طلاقك او برئت لك من طلاقك او اعرضت او صفحت عن طلاقك لا يقع وان نوى وفي الحاوي
قال برئت اليك من طلاقك الاصح انه يقع بالنية وفي المرغيناني قال اعرتك طلاقك صار بيدها وعن ابي حنيفة يقع وعن
محمد ولو قال اقرضتك طلاقك يقع ولو قال وهبتك قال المتأخرون لا يقع وقيل يقع ولو قال بعتك طلاقك فقالت اشتريت
يقع رجعيا وبه قال مالك وقال احمد واسحاق لا يقع ونحن نعتبره بالهبة ولو قال اجبتك طلاقك لا يقع وبمهرك بائن وكذا بعتك
نفسك ولو زوج امرأته من غيره لا يكون طلاقا قاله ابو حامد وغيره وقال ابو جعفر الهندواني يقع ان نواه ولو اراد ان يطلقها
فقالت هب لي طلاقي فقال وهبت لا يقع ولو قال اربع طرق مفتوحة لك لا يقع وان نوى ما لم يقل خذي او اذهبي ايتها شئت
وفي المبسوط اذهبي وجهي ثوبك ونوى الطلاق لا يقع عند ابي يوسف وعند زفر يقع وبه قال الشافعي ولو قال لا حاجة لي فيها
طلاقها او اخبرها به طلقت في الحال قال في المبسوط لو قال لها انت علي كالميتة او كالخمر او كلحم الخنزير ونوى الطلاق يقع وقال الشافعي
وفي الكافي قال لامرأته هذه اختي او بنتي او امي من الرضاع وثبت عليه فرق بينهما ولو قال اخطأت او وهمت او نسيت لم يصدق قال
قياسا لانه اقر بالتحريم ويصدق استحسانا لان هذا ايجاب بالتحريم فلا يقع الا بقرينة وهي الدوام بان يقول ما قلت حق ولو
طلقتك الله او لعبده اعتقك الله وقعا بلا نية وبه قال الشافعي ولو قال طلاقك علي واجب او لازم او ثابت او فرض او طلاقك
علي تكلموا فيه قيل يقع واحدة رجعية وبه قال بعض اصحاب الشافعي وفي قوله لازم او واجب تطلق عند الجميع وقيل لا يقع شيء وهو رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل لا يقع عند ابي حنيفة خلافا لهما الا في قوله لازم فانه يقع به وقال اكثر اصحاب الشافعي يقع بلا نية
لانه بمنزلة الصريح ومع النية يقع عند جميعهم وبه قال مالك واحمد وقيل على عكسه وقيل في قوله واجب يقع بلا نية والصحيح انه يقع
في الكل بخلاف ما لو قال لعبده عتقك علي لازم او واجب لا يعتق ولو قال لها قولي انا طالق تطلق اذا قالت واذا لم تقل
لا ولو قال نساء اهل الري او قال نساء اهل الدنيا او عبيد اهل الدنيا احرار يقعان بالنية وبه اخذ عصام بن يوسف وعليه الفتوى
وعن محمد يقعان بلا نية وبه اخذ الشافعي ولو قال انت طالق ونوى يقع والا فلا ولو قال يا طال بكسر اللام تقع بلا نية وبذا

كله في حالة الرضا وفي حالة الغضب وفي مذاكرة الطلاق يقع وان لم يذكر اللام مكسورا م لانها ش اي لان هذه الالفاظ م
تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية ش لاجل التعيين م الا ان يكون ش وفي بعض النسخ قال الا ان يكون اي قال القدوري
رحمه الله تعالى الا ان يكون اي المتكلم بهذه الالفاظ م في حال مذاكرة الطلاق ش وفي بعض النسخ الا ان يكونا بضمير الاثنين اي
الا ان يكون الزوجان وهو استثناء من قوله بقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة الا في حال مذاكرة الطلاق
م فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه ش اي الطلاق م قال ش اي المصنف رحمه
الله تعالى م سوى ش اي القدوري رحمه الله تعالى م بين هذه الالفاظ ش وقال لا يصدق في القضاء يعني سوى القدوري
بين هذه الالفاظ في وقوع الطلاق بلا نية م في حال مذاكرة الطلاق وهذا ش اي الذي قاله من التسوية م فيما لا يصلح ردا ش اي ردا لسوال
للمراة ثم شرع في تبيين تفصيل ذلك بقوله م والجملة في ذلك ش اي في بيان ذلك م ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضاء
ش وهي حالة ابتداء الزوج بالطلاق وليست بحالة مذاكرة الطلاق ولا حالة الغضب م وحالة مذاكرة الطلاق ش وهي ان
تسال المراة او غيرها طلاقها م وحالة الغضب ش وهو الغضب من الجانبين م والكنايات ثلاثة اقسام ش الاول م ما يصلح
جوابا وردا لا غير ش اي جوابا للسوال لمراة الطلاق وردا لكلامها عند سوالها م و ش الثاني م ما يصلح جوابا لا ردا ش اي لا يصلح
ردا م و ش الثالث م ما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ش فاذا عرف هذا يعرف حكم هذه الاقسام م ففي حالة الرضا لا يكون شيء
منها ش اي من هذه الالفاظ م طلاقا الا بالنية ش للاحتمال وعدم دلالة الحال م والقول قوله ش اي قول الزوج م في انكار
النية لما قلنا ش اشارة الى قوله لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره م وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق ش اي الزوج
م فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء ش تعلق بقوله يصدق اي لا يصدق قضاء في انه لم ينو الطلاق م مثل قوله خلية برية
بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري ش هذه ثمانية الفاظ امثلة يصلح جوابا ولا يصلح ردا في حال مذاكرة الطلاق
وقد ذكرنا معانيها عن قريب م لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سوال الطلاق ش لان كلامه جواب لسوالها الطلاق وسوالها
يصلح مفادا في الجواب والقاضي مامور باتباع الظاهر م ويصدق فيما يصلح جوابا وردا ش مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري
في هذا المجرى ش اراد ما يصلح جوابا وردا كالالفاظ المذكورة وفي قوله اعزبي واستتري وقال شمس الائمة في المبسوط لو قال اذهبي
ونوى به الطلاق كان طلاقا موجبا للبينونة لانه لا يلزمها الذهاب الا بعد زوال الملك م لانه تحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه ش
اي على الادنى فلان الادنى متيقن فذلك لان الرد دافع والجواب رافع لان الطلاق رافع لقيد النكاح والدفع اسهل من الرفع فيكون الرد ادنى
في الجواب م وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك ش اي فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا وفيما يصلح جوابا وردا م لاحتمال الرد في السبعة
المذكورة مثل اخرجي الى اخره م والسب ش اي لاحتمال السب في الخمسة المذكورة في اوائل الثمانية وهي خلية الى اخره م الا فيما يصلح

ومنها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد
من النية قال الا ان يكون
في حالة مذاكرة الطلاق فيقع
بها الطلاق في القضاء ولا يقع
فيما بينه وبين الله تعالى الا ان
ينويه قال رض سوى بين هذه
الالفاظ وهذا فيما لا يصلح ردا
والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة
حالة مطلقة وهي حالة الرضاء
وحالة مذاكرة الطلاق وحالة
الغضب والكنايات ثلثة
اقسام ما يصلح جوابا وردا
وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح
جوابا ويصلح سبا وشتيمة
ففي حالة الرضاء لا يكون شيء
منها طلاقا الا بالنية والقول
قوله في انكار النية لما قلنا
وفي حالة مذاكرة الطلاق
لم يصدق فيما يصلح جوابا
ولا يصلح ردا في القضاء ومثل
قوله خلية وبرية بائن
بتة حرام اعتدي امرك بيدك
اختاري لان الظاهر ان مراده
الطلاق عند سوال الطلاق
ويصدق فيما يصلح جوابا وردا
مثل قوله اذهبي اخرجي قومي تقنعي
تخمري وما يجري هذا المجرى لانه
يحتمل الرد وهو الادنى فحمل عليه
وفي حالة الغضب يصدق
في جميع ذلك لاحتمال الرد
والسب الا فيما يصلح

للطلاق ولا يصلح للرد والشتم ش الاستثناء في قوله يصدق في جميع ذلك م كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا
يصدق فيها ش اي في هذه الثلاثة م لان الغضب يدل على ارادة الطلاق ش الا ترى انه من قال لغيره في حالة الرضاء لا يكون
قاذفا ولو قال في حالة الغضب يكون قاذفا م وعن ابي يوسف لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك
انه يصدق في حالة الغضب لما فيها احتمال معنى السب ش لان معنى لا ملك لي عليك لانك ادون من ان تملك ومعنى لا سبيل
لي عليك لسوء خلقك واجتماع انواع الشر فيك ومعنى فارقتك اي في المسكن اتقاء لشرك م ثم وقوع البائن بما سوى الثلاث
الاول ش وهي المذكورة في اول الكنايات بقوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة م مذهبنا ش وهو مذهب عامة
الصحابة كذا في الحصر منهم علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم م وقال الشافعي يقع بها ش اي بالكنايات م رجعي ش
اي طلاق رجعي وهو مذهب عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وبه قال احمد في رواية وفي اخرى كقولنا وبه قال مالك م
لان الواقع بها ش اي بالفاظ الكنايات م طلاق لانها كنايات عن الطلاق ولهذا تشترط النية ش اي ولكونها كناية
عن الطلاق يشترط النية في وقوع الطلاق م وينتقص بها العدد ش اي ينتقص عدد الطلاق بوقوع واحدة منها م والطلاق
معقب للرجعة كالصريح ش اي كما هو معقب للرجعة في الطلاق الصريح م ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله ش وهو الزوج
لانه يملك تصرف البينونة ولهذا اذا اخذ العوض يقع البائن بالاجماع فعلم ان الابانة مملوكة للزوج والا لم يجز الاعتياض
عنه م مضافا الى محله ش اي محل التصرف وهو المراة م عن ولاية شرعية ش لان الشارع جعل ولاية الطلاق اليه م
ولا خفاء في الاهلية ش اي في اهلية الزوج م والمحلية ش اي محلية المراة للبينونة اللفظية بالاتفاق م والدلالة على الولاية
ش وهذا جواب عما يقال لم قلتم ان له ولاية شرعية في تصرف الابانة فاجاب بقوله والدلالة على الولاية م ان الحاجة
ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ش قال بعض الشراح اي التدارك بايقاع الثلاث والاوجه ما قال صاحب
النهاية تدارك دفع المراة عن نفسه وذلك لانه لو لم تقع البينونة عند نيته فتثبت الرجعة والزوج يريد فراقها م ولا يقع
ش بالنصب عطفا على قوله كيلا ينسد م في عدتها ش وفي بعض النسخ في عدتها م بالمراجعة من غير قصد ش بان يقع في فرطها للمراجعة
اذا كانت فاجرة او بها سلاطة وما رايت شارحا حرر هذا الموضع كما ينبغي غير ان الاكمل تعرض لكلام المصنف بغير مجدي
حيث قال ما ملخصه ان ههنا وجهين واراد بهما قوله والدلالة على الولاية الى قوله التدارك وقوله ولا يقع الى اخره وقد جعلهما
واحدا لان الاول بعينه تفسير الوجه الثاني وان جعل الثاني تفسير الاول فلا يستقيم لان وقوع المراجعة من غير قصد لا يستقيم
على مذهبه واذا فسد التفسير فسد المفسر والحال الكلام فيه ويراد دعواه للوجهين لان قوله لا يقع الى اخره تتمة الكلام الذي
قبله وايضاح له وقوله لا يستقيم غير مستقيم لان الطلاق الرجعي يعقب الرجعة والرجعة اعم من ان تكون بالقول والفعل ووقوع

للطلاق ولا يصلح للرد
والشتم كقوله اعتدي
واختاري وامرك بيدك
فانه لا يصدق فيها لان
الغضب يدل على ارادة
الطلاق وعن ابي يوسف
في قوله لا ملك لي عليك
ولا سبيل لي عليك وخليت
سبيلك وفارقتك انه
يصدق في حالة الغضب
لما فيها من احتمال معنى السب
ثم وقوع البائن بما سوى
الثلاثة الاول مذهبنا وقال
الشافعي يقع بها رجعي لان
الواقع بها طلاق لانها كنايات
عن الطلاق ولهذا تشترط
النية وينتقص بها العدد
والطلاق معقب للرجعة
كالصريح ولنا ان تصرف
الابانة صدر من اهله
مضافا الى محله عن ولاية
شرعية ولا خفاء في الاهلية
والمحلية والدلالة على الولاية ان
الحاجة ماسة الى اثباتها
كيلا ينسد عليه باب التدارك
ولا يقع في عدتها المراجعة
من غير قصد

نظرہ الی ما دخل تحتہ باصل منہ فتقع بہ الرجعیۃ م ولیست بکنایات علی التحقیق ش ہذا جواب عن قول الشافعی بہما کنایات
فاجاب بالمنع بانا لا نسلم ان الفاظ الکنایات علی التحقیق ای علی الحقیقۃ ش لانہا معلومۃ المعانی ولا استتار فی حقایقہا ش
وانما سمیت کنایات مجازا لا استتار فیما تتصل بہ ہذہ الالفاظ لا للاستتار فی نفسہا فلما زال ذلک الاستتار بنیۃ الطلاق عملت
فی حقایقہا وہو معنی قولہ لانہا ای لان الکنایات عوامل فی حقایقہا لانعدام معنی التردد بنیۃ الطلاق فاللفظ ہو عامل فی حقیقۃ
موجبتہ حتی تحصل بہ الحرمۃ والبینونۃ م والشرط تعیین احد نوعی البینونۃ دون الطلاق ش ہذا جواب عن قولہ ولہذا اشترط
النیۃ ای نیۃ الطلاق تقریرہ ان اشتراط النیۃ لو کان لاجل الطلاق کان دلیلا علی ما ذکرتم ولیس کذلک بل ہو لتعیین احد نوعی
البینونۃ الغلیظۃ والخفیفۃ لا للطلاق یعنی النیۃ شرط الطلاق البائن لا الطلاق المجرد م وانتقاص العدد ش جواب عن قول
الشافعی وینتقص بہ العدد تقریرہ ان انتقاص العدد من الطلاق م لثبوت الطلاق ش فی ضمن البینونۃ م بناء علی زوال الوصلۃ
ش ای وصلۃ النکاح ومنہ یلزم وقوع الطلاق ولا منافاۃ بین نقص العدد والطلاق البائن فکان النقص من حیث کونہ طلاقا
بائنا م وانما تصح نیۃ الثلاث ش ہذا جواب عما یقال ان البائن لو کان عاملا بنفسہ ینبغی ان لا تصح نیۃ الثلاث م وانما تصح
نیۃ الثلاث ش ای ثلاث تطلیقات م فیہا ش ای فی الکنایات م لتنوع البینونۃ الی غلیظۃ وخفیفۃ ش فالخفیفۃ ہی الطلقۃ
الواحدۃ البائنۃ والغلیظۃ ہی الطلقات الثلاث م وعند انعدام النیۃ ش ای نیۃ الثلاث تثبت الادنی وہی الواحدۃ البائنۃ
لانہا متیقنۃ م ولا تصح نیۃ الثنتین ش ای الطلقتین م عندنا خلافا لزفر ش وبہ قال الشافعی ومالک واحمد فی الکنایات الخفیفۃ
م لانہ عدد ش ای لان الثنتین عدد وانما ذکر الضمیر باعتبار المذکور او باعتبار لفظ الخبر وہذا دلیلنا لان الثنتین عدد فی حق الحرۃ وقولہ
انت بائن لا یحتمل العدد لانہ فرد الا اذا کانت المراۃ امۃ لانہ جنس طلاقہا م وقد بیناہ من قبل ش یعنی فی اوائل باب ایقاع الطلاق
وہو قولہ ونحن نقول نیۃ الثلاث انما صحت لکونہا جنسا الی آخرہ م وان قال لہا اعتدی اعتدی اعتدی ش ای قال الرجل
لامراتہ اعتدی ثلاث مرات م وقال نویت بالاولی ش ای باللفظۃ الاولی من قولہ اعتدی ثلاث مرات م طلاقا وبالباقی
ش وہو الثنتان الباقیان م حیضا دین فی القضاء ش یعنی یصدق فی قولہ فی الحکم وبہ قال الشافعی ومالک واحمد م
لانہ نوی حقیقۃ کلامہ ش باللفظۃ الثانیۃ والثالثۃ ونوی محتمل کلامہ بالاولی لان لفظۃ اعتدی یحتمل معنیین احدہما اعتدی لانی
طلقتک والاخری اعتدی نعمی علیک او نعم اللہ تعالی علیک او اعتدی خبایاک تہدیدا لہا وفی اللفظ المحتمل لا تعیین الطلاق
الا بالنیۃ او بما یدل علیہ من غضب او مذاکرۃ الطلاق وہہنا قد صرح بانہ نوی الطلاق باللفظۃ الاولی وبالباقیتین الحیض فیصدق
لما ذکرنا م ولانہ ش ودلیل آخر لتصدیقہ ای ولان الرجل م یامر امراتہ فی العادۃ بالاعتداد بعد الطلاق م وکان الظاہر ش
ای ظاہر الحال م شاہدا لہ ش فیما یقول م وان قال لم انو بالباقیتین شیئا فہی ثلاث ش ای ثلاث طلقات م لانہ لما نوی

ولیست بکنایات
علی التحقیق لانہا
عوامل فی حقائقہا
والشرط تعیین احد
نوعی البینونۃ دون
الطلاق وانتقاص
العدد لثبوت الطلاق
بناء علی زوال الوصلۃ
وانما یصح نیۃ الثلاث
فیہا لتنوع البینونۃ الی
غلیظۃ وخفیفۃ وعند
انعدام النیۃ یثبت
الادنی ولا تصح نیۃ الثنتین
عندنا خلافا لزفر رح
لانہ عدد وقد بیناہ
من قبل وان قال لہا
اعتدی اعتدی اعتدی
وقال نویت بالاولی
طلاقا وبالباقی حیضا دین
فی القضاء لانہ نوی حقیقۃ
کلامہ ولانہ یامر امراتہ
فی العادۃ بالاعتداد
بعد الطلاق فکان
الظاہر شاہدا لہ
وان قال لم انو بالباقی
شیئا فہی ثلاث لانہ لما نوی

بالاولى ش اى باللفظة الاولى م الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق بهذه الدلالة ش اى بدلالة الحال لانها حال مذاكرة الطلاق م فلا يصدق فى نفى النية ش اى فى قوله لم انو بالباقى شيا م بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شىء لانه الظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حالة مذاكرة الطلاق ش قال الامام السرخسى وقاضيخان المسألة على اثنى عشر وجها احدها ان يقول لم انو الطلاق بشىء فالقول قوله مع اليمين وبه قال الشافعى واحمد والثانى قال نويت بالاولى ولم انو بالباقى شيا فهى ثلاث الثالث قال لم انو بالثالثة شيا فهى ثلاث وفيه خلاف زفر والشافعى ومالك فعندهم واحدة الرابع قال نويت بكلها الطلاق فهى ثلاث بالاجماع الخامس قال نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو يدين قضاء ايضا بالاجماع والسابع قال نويت بالاولى الطلاق وبالثالثة الحيض ولم انو بالثانية شيا فانها تطلق ثنتين وقال احمد وعن الشافعى ومالك وزفر واحدة والثامن قال نويت بالاولى الطلاق وبالثانية ولم انو بالثالثة شيا فانها تطلق طلقتين ايضا والتاسع ان يقول لم انو بالاولى والثانية شيا ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة بالاجماع والعاشر قال لم انو بالاولى شيا ونويت بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا فهى طلقة واحدة الحادى عشر قال لم انو الاولى شيا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة شيا فهى ثنتان عندنا واحمد وزفر والشافعى ومالك يقع واحدة والثانى عشر لو قال اعتدى ثلاثا وقال نويت بقولى اعتدى طلاقا وبالثلاث ثلاث حيض فهو كما قال بالاجماع وزاد السرخسى الثالثة عشر قال اعتدى اعتدى اعتدى فنوى واحدة فهى كذلك ديانة ولا يصدق قضاء وفى المبسوط قال لها اعتدى فاعتدى او اعتدى واعتدى او قال اعتدى اعتدى ونوى به الطلاق يقع ثنتان فى القضاء وقال زفر تعمل نية الواحدة فى القضاء وعن ابى يوسف فى قوله اعتدى فاعتدى كذلك بخلاف الواو لان الفاء للوصل فيكون معناه فاعتدى بذلك الايقاع والواو للعطف فكان الثانى غير الاول وفى مصنف ابن ابى شيبة ان اعتدى طلقة عند ابن مسعود وعطاء ومكحول والنخعى والاوزاعى وقال ابو حنيفة واحدة رجعية اذا نوى الطلاق وبه قال الشعبى والثورى واحمد وقال الحسن والشعبى هو على ما نوى الا ان يقول لم انو شيا فهى واحدة وان قال اعتدى اعتدى اعتدى قال قتادة ثلاث وبه قال الحسن والشعبى وقال حماد والحكم هى واحدة ولو قال انت طالق يقع واحدة رجعية فان قال اعتدى فثنتان عندنا م ثم فى كل موضع يصدق الزوج على نفى النية ش اى يصدق م وانما يصدق مع اليمين لانه امين فى الاخبار عما فى ضميره والقول قول الامين مع اليمين ش لنفى التهمة عنه وبه قال الشافعى وقال مالك واحمد فى الكنايات الخفية كذلك لا فى الظاهر واشتراط اليمين لان فى قوله الزاما على الغير وفيه ضعف فاحتيج الى المؤكد وهو اليمين +

باب تفويض الطلاق اى هذا باب فى بيان تفويض الطلاق الى غيره ولما ذكر بيان الطلاق بنفسه اذ هو الاصل شرع فى بيان الطلاق بنيابته +

بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيات للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق فى نفى النية بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل الطلاق حيث لا يقع شىء لانه الظاهر يكذبه وبخلاف ما اذا قال نويت بالثالثة الطلاق دون الاوليين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاوليين لم تكن حال مذاكرة الطلاق وفى كل موضع يصدق الزوج على نفى النية انما يصدق مع اليمين لانه امين فى الاخبار عما فى ضميره والقول قول الامين مع اليمين

باب تفويض الطلاق

فصل في الاختيار

فصل في الاختيار اي هذا فصل في بيان الاختيار والاختيار من الخيرة على وزن الغيبة وهي اسم من قولك اختاره الله
عز وجل م قال الجوهري الخيار اسم من الاختيار وقال ايضا الاختيار الاصطفاء وقال تاج الشريعة الاختيار الميل الى الخير وايثار
ما هو الافضل والاولى والباب المذكور يشتمل على ثلاثة فصول فصل في الاختيار وفصل في الامر باليد وفصل في المشيئة وقدم
فصل الاختيار على الفصلين المذكورين لانه مؤيد باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين م واذا قال لامرأته اختاري
م ينوي بذلك ش اي بقوله اختاري م الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ش في الصورتين جميعا م ما دامت
في مجلسها ذلك ش اي الذي وقع فيه هذا القول من الرجل وهذا الشرط باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ما ياتي قال الكاكي
ما دامت في مجلسها فذلك يدل على ان المجلس وان تطاول يوما او اكثر لا يبطل خيارها لان المجلس قد يطول وقد يقصر كذا في المبسوط
فان قيل اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم في ان الخيار يقتصر على المجلس خلاف النص لانه عليه السلام قال لعائشة رضي الله
تعالى عنها حين نزلت اية التخيير فلا تعجلي حتى تستامري ابويك وابواها ليسا بحاضرين في المجلس فهذا دليل على ان الخيار لا يبطل
بالقيام عن المجلس كما قال الشافعي في القديم قلنا احسان الظن بالصحابة رضي الله تعالى عنهم فرض لانا تلقينا الشرع منهم بالقبول
فلا يجوز رميهم بالتهم بلا دليل وههنا الدليل لانه عليه السلام اثبت لها الخيار مطلقا ومنهيا الى غاية استيشارها لابويها م فان قامت منه
ش اي من مجلسها م او اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش فيه عمر
عبد الله بن مسعود رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن ابن ابي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه قال اذا ملكها
امرها فتفرقا قبل ان تقضي شيئا فلا امر لها وعن جابر عن عبد الله رضي الله تعالى عنه رواه عبد الرزاق ايضا اخبرنا ابن جريج عن ابي الزبير
عن جابر بن عبد الله قال اذا خير الرجل امرأته فلم تختر مجلسها ذلك فلا خيار لها وعن عمر وعثمان وعبد الله بن عمرو بن العاص
رواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما حدثنا المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان
عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله تعالى عنهما قالا ايما رجل ملك امرأته امرها او خيرها ثم افترقا من ذلك المجلس
فليس لها خيار وامرها الى زوجها انتهى وخالف الجماعة وشذ الحكم وابو ثور حيث لم يشترطا فيه المجلس واختاره ابن المنذر في الاشراف
وفي المغني لا يقتصر على مجلسها ذلك وان تطاول ما لم يفسخ او يطاها وهذا قول احمد ايضا ويروى عن علي رضي الله تعالى عنه
وهو قول الحسن وقتادة وقال السروجي وهذا الخلاف في الامر باليد وفي المغني واكثر اهل العلم على ان الخيار على الفور روي ذلك
عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر وبه قال عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والاوزاعي والنخعي ومالك
والشافعي وهو قول اصحابنا وقال الزهري وقتادة وابو عبيد وابن المنذر على التراخي وهو رواية عن مالك م ولانه ش
اي ولان قوله اختاري وطلقي نفسك م تمليك الفعل منها ش يعني لا توكيل لها لان الوكيل عامل لغيره م ولان التمليك يقتضي

فصل في الاختيار
واذا قال لامرأته
اختاري ينوي
بذلك الطلاق
او قال لها طلقي
نفسك فلها ان
تطلق نفسها ما دامت
في مجلسها ذلك
فان قامت منه
او اخذت في عمل آخر
خرج الامر من يدها
لان المخيرة لها
المجلس باجماع الصحابة
رضي الله عنهم اجمعين
ولانه تمليك الفعل
منها والتمليكات تقتضي

جوابا في المجلس ش لانه خطاب فاذا اخذت في عمل آخر بطل التفويض وكذا لو خاضت في كلام آخر بطل التفويض قال الله تعالى
حتى يخوضوا في حديث غيره علم ان الخوض في عمل آخر بمنزلة الاعراض وليس توكيل لان الوكيل من يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها
بان تخلص نفسها عن ذل رق النكاح بخلاف ما لو قال لاجنبي طلق امرأتي فانه توكيل لانه امر لغيره م كما في البيع ش اي كما يقتضي
الخطاب جوابا في البيع لان الاصل ان خيار القبول في المجلس م لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة ش لرفع الضرورة
قال الحاكم الشهيد في الكافي اذا خير الرجل امرأته فلها الخيار في ذلك المجلس وان تطاول يوما او اكثر م الا ان المجلس ش اي غير ان
المجلس م تارة يتبدل بالذهاب عنه ش اي عن المجلس م ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال
غيرها ش اي غير مجلس الاكل وغير مجلس المناظرة والحاصل من هذا الكلام بيان ان انقطاع المجلس تارة يكون بسبب حسي
وهو نحو ما من تبدل المكان وتارة بسبب حكمي وهو ان يشتغلا بعمل آخر الا ترى ان الرجلين اذا كانا يتناظران في مجلس يكون
مجلسهما مجلس النظر ثم اذا اشتغلا بالاكل يكون مجلسهما مجلس الاكل ثم اذا اشتغلا بشيء آخر يكون مجلس ذلك الشيء م ويبطل
خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض ش لانها لو اختارت لما قامت وكذا اذا اشتغلت بعمل آخر م بخلاف الصرف والسلم
لان المفسد هناك ش اي في باب الصرف والسلم م الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية ش اي من نية الطلاق م في قوله
اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره ش لا شك ان الاختيار يحتمل وجوها اخر سوى اختيار النفس بان
يراد اختاري الكسوة او النفقة او الدار للسكنى فلا بد من نية الطلاق ليزول الاحتمال م فاذا اختارت نفسها في قوله اختاري
كانت واحدة بائنة ش قال الكاكي وهو قول علي ابن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وقال الشافعي واحمد رجعية وهو قول عمر
ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما في سائر الكنايات وعند زيد ثلاث وكانه حمل على اتم ما يكون من الاختيار وبه قال مالك وعمر وابن
مسعود حملا على اوفى ما يكون منه وهو طلاق رجعي ووجه قول علي رضي الله تعالى عنه ان اختيارها لنفسها انما يتحقق بزوال ملك الزوج
حتى تصير مالكة امر نفسها لا يختلف بالثلاث والواحدة البائنة ولهذا قلنا لو نوى الثلاث بهذا اللفظ لا يقع الا واحدة بائنة
وقال الترمذي اختلف اهل العلم في الخيار فروي عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ان اختارت نفسها فطلقة بائنة وكذا عن علي رضي
الله تعالى عنه واحدة بائنة لكن ان اختارت زوجها فواحدة رجعية ومثله عن زيد رضي الله تعالى عنه الا انه قال ان اختارت
نفسها فثلاث وعنه واحدة بائنة وقال الترمذي وذهب اكثر اهل العلم الى قول عمر وابن مسعود ومن بعدهم من اهل العلم والفقه
وهو قول الثوري مع الكوفيين وبه قال احمد واسحاق وابو عبيد وابو ثور فان طلقت نفسها ثلاثا فليس للزوج ان ينكر ذلك عند
مالك واكثر اصحابه وقال ابن جهم وسحنون له ذلك وقال طاوس اختيارها لنفسها ليس بطلاق لان الطلاق لا يكون الى
النساء وقال ابن عمر ومثله قال ابو حنيفة في التخيير لا يقع به الطلاق وهو خطأ في النقل عنه فان قلت لو قال لها امرك بيدك

جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجالس المناظرة ومجلس القتال غيرها

ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المفسد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في تصرف آخر غيره فان اختارت نفسها

في قوله اختاري كانت واحدة بائنة

او طلقي نفسك او انت باين لصح نية الثلاث وههنا لا يصح مع ان فيهما لفظ الامر مع ان الاختيار يتنوع ايضا وهو
الادنى والاعلى لما قال زيد بن ثابت قلت اجاب بعضهم بان الوقوع بلفظ الاختيار على خلاف القياس وانما ثبت ذلك
باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم والاجماع انعقد بالطلقة الواحدة بخلاف تلك المسائل قلت فيه نظر وفرع تامل واشار
شيخ الاسلام بان الامر اسم عام يتناول كل شيء قال الله تعالى والامر يومئذ لله اراد به الاشياء كلها فصلح اسما لكل فعل
فاذا نوى الطلاق صار كانه قال طلاقك بيدك و الطلاق يحتمل العموم والخصوص فاما الاختيار اسم لفعل خاص وهو الخلوص
والصفوة وثبوت البينونة وفيه يقتضي الصفوة فلم يصح فيه العموم ثم لو اختارت المراة زوجها لا يقع به شيء عندنا وقال الشافعي
وهو قول عمر بن الخطاب وابن مسعود وابي الدرداء وغيرهم غير علي فقالت عائشة رضي الله تعالى عنها خيرنا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاخترناه ولم يكن ذلك طلاقا وعن علي رضي الله تعالى عنه في رواية يقع رجعية وبه قال الحسن البصري وربيعة م والقياس
ان لا يقع بهذا ش اي يقتضي القياس ان لا يقع بقوله اختاري م شيء ش كما ذهب اليه طاوس م وان نوى الزوج الطلاق ش
واصل بما قبله م لانه ش اي لان الزوج م لا يملك الايقاع بهذا اللفظ ش اي بقوله اختاري م فلا يملك التفويض الى غيره
ش لان من لا يملك الشيء كيف يتصرف فيه م الا انا استحسناه ش اي قلنا بالاستحسان م لاجماع الصحابة ش رضي الله تعالى
عنهم م ولانه ش اي ولان الزوج م بسبيل من ان يستديم نكاحها او يفارقها ش اي للزوج التصرف في امراته ان شاء
يبقيها بحسب ما يريد وان شاء فارقها ولا حجر عليه في ذلك فان كان كذلك م فيملك اقامتها مقام نفسه في حق هذا الحكم
ش اراد به حكم استدامة النكاح وحكم مفارقتها م ثم الواقع بها ش اي بلفظة اختاري م باين ش اي طلقة باينة م لان
اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها ش اي بثبوت اختصاص المراة بنفسها م وذلك ش اي ثبوت الاختصاص م في البائن
ش اي في وقوع الطلقة الواحدة البائن م ولا يكون ش اي الواقع بلفظ اختاري م ثلاثا ش اي ثلاث طلقات م وان
نوى الزوج ذلك ش اي الثلاث م لان الاختيار لا يتنوع ش وفيه نظر لانه الادنى والاعلى كما قال زيد بن ثابت وقد مر
عن قريب م بخلاف الابانة لان البينونة قد تتنوع ش الى غليظة وخفيفة م قال ش اي القدوري م ولا بد من ذكر النفس
في كلامه او كلامها حتى لو قال لها اختاري فقالت اخترت فهو باطل ش يعني لا يقع شيء م لانه ش اي لان م وقوع الطلاق بلفظ
الاختيار باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش في المفسرة من احد الجانبين من الزوج والمراة لا في اللفظة المبهمة من
الجانبين جميعا م ولان المبهم ش وهو قوله اخترت م لا يصلح تفسيرا للمبهم ش وهو قوله اختاري لان كل واحد منهما مبهم ليس
فيه ذكر النفس م ولا تعيين مع الابهام ش اي لا تعيين الطلاق مع وجود الابهام في الجانبين في الكلام الذي يقوم مقام النفس
كالتطليقة والاختيار كذكر النفس في المحيط ولا بد من ذكر النفس او التطليقة والاختيار في احد الكلامين لان الاختيار يحتمل المعاني

والقياس ان لا يقع
بهذا شيء وان نوى الزوج
الطلاق لانه لا يملك
الايقاع بهذا اللفظ
فلا يملك التفويض
الى غيره الا انا استحسناه
لاجماع الصحابة رضي
الله عنهم ولانه بسبيل
من ان يستديم نكاحها
او يفارقها فيملك
اقامتها مقام نفسه
في حق هذا الحكم ثم
الواقع بها بائن لان
اختيارها نفسها بثبوت
اختصاصها بها وذلك
في البائن ولا يكون ثلثا
وان نوى الزوج ذلك
لان الاختيار لا يتنوع بخلاف
الابانة لان البينونة
قد تتنوع قال ولا بد
من ذكر النفس في كلامه
او في كلامها حتى لو قال
لها اختاري فقالت
قد اخترت فهو باطل لانه
عرف بالاجماع وهو في المفسر من
احد الجانبين ولان المبهم
لا يصلح تفسيرا للمبهم
ولا تعيين مع الابهام

فلا بد له من تفسير وهو ذكر النفس او ما يدل عليها وعند مالك والشافعي واحمد وذكر النفس ليس بشرط واما عند مالك فاي كلام صدر منه مع النية يقع به الطلاق وان لم يشعر به واما عند الشافعي واحمد فلا بد ان يكون في كلامه او جوابها ما يصرف الكلام اليه عند عدم ذكر النفس م لو قال اختاري فقالت فعلت لا يقع شيء ولو قال اختاري نفسك فقالت فعلت يقع ومثله في البدائع وزاد تكرار الاختيار في كلام الزوج وكذا لو قال اختاري فقالت ابي او امي او اهلي والازواج يقع استحسانا وفي جوامع الفقه بخلاف اخترت اختي او عمتي او قالت اخترت نفسي وزوجي فالعبرة للسابق وان قالت او زوجي او عمي بطل ولو قال لها اختاري فقالت طلقت نفسي تقع بائنة وفي البدائع قال لها اختاري فقالت اخترت الطلاق يقع واحدة رجعية م ولو قال لها اختاري نفسك فقالت قد اخترت يقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له ش اي لكلام الزوج م فيتضمن اعادته ش اي يتضمن كلام المرأة اعادة كلام الزوج لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال م وكذا ش اي وكذا تقع واحدة بائنة م لو قال ش لامرأته م اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء ش اي لانها هما بالتصور بالصورة الهاء ولكونها عند الوقف م في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد ش اما الاتحاد فانما يكون في اختيارها م واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ش بان قال لها اختاري نفسك تطليقة م ويتعدد اخرى ش بان قال لها اختاري نفسك ما شئت او ثلاث واما الانفراد فلكونها للمرة م فصار مفسرا من جانبه ش بخلاف خيارها الزوج فانه لا يتعدد ولكونه عبارة عن ابقاء النكاح وهو غير متعدد وادعى الاترازي ان في كلام المصنف تناقضا لانه ذكر قبل هذا بقوله لان الاختيار لا يتنوع وهنا يشعر كلامه بانه يتنوع واجاب بعضهم بان لا تناقض لان الاختيار هنا غير الاختيار ثمه لان الاختيار هنا اختيارها نفسها وثمه يجوز ان يكون اختيارها زوجها وحط الاترازي على هذا المجيب بانه لان الاختيار في الموضعين هو اختيارها نفسها فالتناقض باق والمساق لهذا المجيب ان يقول مراده في اختياره الذي لا يتنوع مطلق الاختيار واما المقيد من احد الجانبين فيتعدد م ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج ش اي الذي نواه الزوج وهو الطلاق م من محتملات كلامه ش اي كلام الزوج لان كلامه هو قوله اختاري يحتمل الطلاق بان يكون مراده النفس م ولو قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا ش اي قولها انا اختار نفسي م مجرد وعد ش لانه يحتمل ان يكون مرادها به الاستقبال م او يحتمله ش اي يحتمل الوعد لان الصيغة مشتركة بين الحال والاستقبال ولا يقع الطلاق بالوعد والاحتمال م فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي ش اي فلا يقع الطلاق قياسا واستحسانا وبه قال الشافعي الا اذا قال اردت انشاء الطلاق فحينئذ يقع م وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره رسول الله صلى الله عليه وسلم جوابا منها ش هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم عن ابن شهاب عن ابي سلمة عن عائشة قالت لما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم

ولو قال اختاري نفسك فقالت اخترت تقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته

كذا لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والانفراد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه

ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه

ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد او يحتمله فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي عليه السلام جوابا منها

تخییر ازواجه بدأ بي فقال اني ذاكر لك امرا فلا عليك ان تعجلي حتى تستامري ابويك وقد علم ان ابواي يامراني بفراقه قال ان
الله تعالى قال يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الى قوله اجرا عظيما فقلت ففي هذا استامر ابواي فاني اريد رسول الله
صلى الله عليه وسلم والدار الآخرة ثم فعل ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل الذي فعلت وفي لفظ المسلم بل اختار الله ورسوله
وروى الائمة الستة في كتبهم عن مسروق عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعده
علينا شيئا وفي لفظ لهما فلم يعد ذلك طلاقا م ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال ويجوز في الاستقبال ش قال الاترازي فيه
نظر لان اهل اللغة قالوا ان صيغة المضارع مشتركة بين الحال والاستقبال وكلامهم فيما يتعلق بالوضع والمشترك يدل على المعنيين
جميعا بسبيل الحقيقة لكن يترجح احد المعنيين بالدليل وقد دل على ارادة الحال فيما نحن فيه انتهى قلت اطلاق النظر فيه غير مسلم لان فيه
خلافا فمنهم من قال مثل قول المصنف ومنهم من قال بالعكس ومنهم من قال بالاشتراك
وهو قول مرجوح لان اللفظ اذا دار بين الاشتراك والمجاز فالمجاز اولى لان الاشتراك مخل بالفهم ومعنى قول المصنف رحمه الله تعالى
حقيقة في الحال يعني بحسب استعمال الشرع والعرف يقال فلان يختار كذا وانا اختار كذا ويقال انا املك كذا من العبيد وغيرها
والمراد الحال واشار الى ذلك بقوله م كما في كلمة الشهادة وفي اداء الشهادة ش اي يدل على الحال لفظ اشهد في كلمة الشهادة
وفي اداء الشهادة فان لفظ اشهد فيهما يدل على الحال شرعا فان الرجل اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده
ورسوله يعتبر ذلك منه ايمانا لا وعدا بالايمان وكذا الشهادة اذا قال اشهد بكذا فلا يعاد الى المجاز م بخلاف قولها ش اي قول المرأة
م انا اطلق نفسي ش في الجواب عن قول الزوج اختاري م لانه تعذر حمله على الحال ش لان الطلاق ليس من عمل القلب بل ايجاب
وايقاع فيقع بهذه الصيغة لانه اخبار عن معنى ثابت وهو قوله م لانه ليس حكاية عن حالة قائمة ش اي ثابتة لان الطلاق متعلق
بالصيغة لا بالقلب كما ذكرنا ولهذا لو اراد الطلاق في قلبه لا تطلق م ولا كذلك اطلق نفسي مثل قولها انا اختار نفسي ش اي ليس
مثل قولها اطلق نفسي مثل قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها لان الاختيار من عمل القلب فيكون
الذكر باللسان حكاية عن امر قائم م ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى والاخيرة
طلقت ثلاثا في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه م ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس م وقالا ش اي ابو يوسف
ومحمد وبه قال الشافعي م تطلق واحدة ش اي طلقة واحدة م وانما لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه ش اي على
الطلاق م اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ش دون اختيار الزوج م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان ذكر
الاولى وما يجري مجراه ش اراد به الوسطى والاخيرة والضمير في مجراه راجع الى ذكر الاولى م وان كان لا يفيد من حيث الترتيب
يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد ش اي في الافراد فيبقى الافراد فكانها قالت اخترت التطليقة الاولى لان معنى قولها اخترت

ولان هذه الصيغة
حقيقة في الحال وتجوز
في الاستقبال كما في كلمة
الشهادة واداء الشهادة
بخلاف قولها اطلق نفسي
لانه تعذر حمله على الحال
لانه ليس بحكاية عن
حالة قائمة ولا كذلك
قولها انا اختار نفسي
لانه حكاية عن حالة
قائمة وهو اختيارها
نفسها ولو قال لها اختاري
اختاري اختاري
فقالت اخترت الاولى
والوسطى او الاخيرة طلقت
ثلاثا في قول ابي حنيفة رح
ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا
تطلق واحدة وانما يحتاج
الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه
اذ الاختيار في حق الطلاق
هو الذي يتكرر لهما ان ذكر الاولى
وما يجري مجراه ان كان لا يفيد
من حيث الترتيب لكن يفيد
من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد

اخترت ما صار الى بالكلمة الاولى والذى صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت بذلك وفى ذلك يقع واحدة فكذا
ههنا وہذالان الاولى تانيث الاول وهو اسم لفرد سابق والوسطى تانيث الاوسط وهو اسم لفرد تقدم عليه مثل ما تاخر والاخيرة
اسم لفرد لاحق فكان لقولها معنيان الفردية والسبق فلو بطل معنى السبق الذى تقتضى الترتيب بالاتفاق فبقى الفرد فصار كقولها
اخترت تطليقة الاولى فوقعت واحدة فان قلت ينبغى ان يقع ههنا شئ لانه لايقع شئ بلفظ اخترت بدون ذكر النفس وما يقوم
مقامها قلت ہذا اذا لم يكن فى لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وههنا ما يدل عليه وهو تكرار لفظ الاختيار م وله ش
اى ولابى حنيفة رحمه الله تعالى م ان هذا ش اشارة الى ذكر الاولى والوسطى والاخيرة م وصف لغو ش اى وصف لغو
لان المجتمع فى الملك لاترتيب فيه كالمجتمع فى المكان ش فان القوم اذا اجتمعوا فى مكان لايقال هذا اول وهذا آخر وانما الترتيب
فى فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا وهذا جاء اخرا م والكلام فى الترتيب ش وهو الاول والاخر م والافراد من ضروراته
ش اى من ضرورات الكلام م فاذا لغى ش اى الكلام فى حق الاصل ش وهو الترتيب م لغى فى حق البناء ش وهو الافراد
لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق واذا لغى فى حقها بقى قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلاث قيل فيه نظر
من وجهين احدهما انه اطلق الكلام على الاولى والوسطى والاخيرة وكل مفرد فلا يكون كلاما والثانى ان الاولى اسم لفرد
سابق فكان الافراد اصلا والترتيب بناء لكونه يفهم من صفته والجواب عن الاول ان اهل اللغة ربما يطلقون الكلام على المركب
من الحروف المسموعة المتميزة وان لم يكن مفيدا وهذا على ذلك الاصطلاح ويجوز ان يكون مجازا من باب ذكر الكل وارادة
الجزء وعن الثانى بان كلامه فى ذلك صفة وما ذكر عن ذات باعتبار معنى فيكون الاولى دالة على الفرد السابق ومعنى السبق هو المقصود
م ولو قالت اخترت اختيارة فهى ثلاث فى قولهم جميعا ش يعنى لو قالت المرأة اخترت اختيارة فى جواب قول الرجل اختارى
اختارى اختارى فهى ثلاث طلقات فى قول ابى حنيفة وصاحبيه م لانها ش اى لان لفظ اختيارة م للمرة فصار كما اذا
صرحت بها ش اى بالمرة بان قالت اخترت نفسى مرة فى جواب قوله اختارى ثلاث مرات فكذا اذا ذكرت اللفظ الذى
يدل على المرة م ولان الاختيارة للتاكيد ش لكونه مصدرا م وبدون التاكيد يقع ثلاثا فمع التاكيد اولى ش بان يقع الثلاث
م وكما لو قالت قد طلقت نفسى او اخترت نفسى بتطليقة فهى واحدة ش اى فهى طلقة واحدة م تملك الرجعة لان هذا اللفظ
يوجب الانطلاق ش اى البينونة م بعد انقضاء العدة لكونه من الفاظ الصريح وما يوجب البينونة بعد انقضاء العدة كان
عند الوقوع رجعيا فان قيل اذا لا يكون الجواب مطابقا للتفويض لان المفوض اليها الاختيار وهو يفيد البينونة اشار الى
الجواب بقوله م فكانها اختارت نفسها بعد العدة ش فكان مطابقا من حيث ان الاختيار وجد منها قيل قوله يملك الرجعة
غلط وقع من الكاتب لان المرأة انما تعرف حكما للتفويض وان التفويض بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير

ولها ان هذا وصف لغو لان المجتمع فى الملك لاترتيب فيه كالمجتمع فى المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغى فى حق الاصل لغى فى حق البناء ولو قالت اخترت اختيارة فهى ثلث فى قولهم جميعا لانها للمرة فصارت كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلث فمع التاكيد اولى ولو قالت قد طلقت نفسى او اخترت نفسى بتطليقة فهى واحدة يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة

والاصح ان الروایۃ فہی واحدۃ لایملک الرجعۃ لان روایات المبسوط والجامع الکبیر والزیادات وعامۃ نسخ الجامع الصغیر ہکذا سوی الجامع الصغیر لصدر الاسلام فانہ ذکر فیہ مثل ما ذکر فی الکتاب قلت فعلی ہذا ینبغی ان یکون المذکور فی الجامع الصغیر لصدر الاسلام سہوا ایضا من الکاتب ویمکن ان یحمل علی تعدد الروایۃ فیتفق الکل م وان قال لہا امرک بیدک فی تطلیقۃ او اختاری تطلیقۃ فاختارت نفسہا فہی واحدۃ تملک الرجعۃ لانہ جعل لہا الاختیار لکن بتطلیقۃ وہی معقبۃ للرجعۃ ش قیل لو کان کذلک کان قولہ ہذا بمنزلۃ قولہ طلقی نفسک وقد مر ان قولہا اخترت لا یصلح جوابا لقولہ طلقی نفسک واجیب بان اخر کلامہ لما صار تفسیرا للاول کان العامل ہو المفسر والمفسر ہو الامر بالید والتخییر وقولہا اخترت یصلح جوابا لہ کذا فی جامع قاضی خان ۔

فصل فی الامر بالید فصل الامر بالید عن فصل الاختیار لان ذلک مؤکد باجماع الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم اجمعین وہذا م واذا قال لہا امرک بیدک ش وہذہ من مسائل الجامع الصغیر م ینوی ثلاثا ش ای حال کونہ ینوی ثلاث تطلیقات قید بثلاث لانہ اذا لم ینو ثلاثا یقع واحدۃ بائنۃ عندنا ورجعیۃ عند الشافعی واحمد وعند ابی لیلی ومالک یقع ثلاث ولا یصدق قضاء اذا نوی واحدۃ وکذا الخلاف لو نوی الطلاق فقط ولو نوی ثنتین یقع واحدۃ عندنا خلافا لمالک والشافعی واحمد م فقالت قد اخترت ش وفی بعض النسخ اخترت بدون لفظۃ قد م نفسی بواحدۃ ش ای بطلقۃ واحدۃ م فہی ثلاث ش ای بلا خلاف بین الائمۃ الاربعۃ م لان الاختیار ش ای قولہا اخترت نفسی م یصلح جوابا للامر بالید ش ای لقولہ امرک بیدک م لکونہ ش ای لکون قولہ امرک بیدک م تملیکا ش لانہ مالک لامرہا فیملکہا ما ہو مملوک لہ فیصح قیاسا واستحسانا م کالتخییر ش ای کما فی قولہ لہا اختاری تملیک لہا م والواحدۃ ش ای الواحدۃ التی فی قولہا اخترت نفسی بواحدۃ وہو مبتدا وہو قولہ م صفۃ الاختیارۃ ش خبرہ ای صفۃ الاختیارۃ المقدرۃ لان الواحدۃ صفۃ فلا بد لہا من موصوف وہو لفظ الاختیارۃ والتقدیر اخترت نفسی باختیارۃ واحدۃ م فصارت کانہا قالت اخترت نفسی بمرۃ واحدۃ وبذلک ش ای بقولہ مرۃ واحدۃ م یقع الثلاث ش لانہا انما تصیر مختارۃ بمرۃ واحدۃ واذا وقع الثلاث ویجی مزید الکلام فیہ م ولو قالت قد طلقت نفسی بواحدۃ او اخترت ش ای او قالت اخترت م نفسی بتطلیقۃ فہی واحدۃ بائنۃ ش وہذہ المسئلتان جوابہما واحد ثم علل ما ذکرہ من المسائل بقولہ م لان الواحدۃ نعت لمصدر محذوف وہو ش ای المصدر المحذوف م فی الاولی ش ای فی الصورۃ الاولی او فی المسئلۃ الاولی وہو قولہا اخترت نفسی بواحدۃ ای باختیارۃ واحدۃ م الاختیارۃ وفی الثانیۃ التطلیقۃ ش ہو قولہا قد طلقت نفسی بواحدۃ ای بتطلیقۃ واحدۃ م الا انہا ش ای الا ان التطلیقۃ الواحدۃ م بائنۃ لان التفویض فی البائن ش ای لان التفویض کائن فی البائن فقولہ فی البائن خبر ان م ضرورۃ ملکہا امرہا ش ای لضرورۃ انہ ملکہا امرہا فان تملیکہ ایاہا امرہا یقتضی البینونۃ

وان قال لہا امرک بیدک فی تطلیقۃ او اختاری تطلیقۃ فاختارت نفسہا فہی واحدۃ یملک الرجعۃ لانہ جعل لہا الاختیار لکن بتطلیقۃ وہی معقبۃ للرجعۃ **فصل** فی الامر بالید وان قال لہا امرک بیدک ینوی ثلثا فقالت قد اخترت نفسی بواحدۃ فہی ثلث لان الاختیار یصلح جوابا للامر بالید لکونہ تملیکا کالتخییر والواحدۃ صفۃ الاختیارۃ فصار کانہا قالت اخترت نفسی بمرۃ واحدۃ وبذلک یقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسی بواحدۃ او اخترت نفسی بتطلیقۃ فہی واحدۃ بائنۃ لان الواحدۃ نعت لمصدر محذوف وہو فی الاولی الاختیارۃ وفی الثانیۃ التطلیقۃ الا انہا تکون بائنۃ لان التفویض فی البائن ضرورۃ ملکہا امرہا

لكون الامر باليد من الفاظ الكناية م وكلامها ش اي وكلام المرأة م خرج جوابا له ش اي للتفويض ولكلام الزوج م فتقيد الصفة المذكورة في التفويض ش يعني البينونة في التفويض م مذكورة في الايقاع ش اي في ايقاع المرأة لكون كلامها طابقا لكلامه م وانما تصح نية الثلاث ش اشار به الى الفرق بين الامر باليد والاختيار حيث يصح في الاول نية الثلاث ولا يصح في الثاني فقال انما تصح نية الثلاث م في قوله امرك بيدك لانه ش اي لان امرك بيدك م يحتمل العموم والخصوص ش فالعموم في الثلاث والخصوص في الواحدة لان الامر اسم عام يصلح اسما لكل فعل فاذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله طلاقك بيدك والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص م فتكون نية الثلاث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم ش لان الاختيار هو الخصوص وانه لا يتنوع وقد مر فيما مضى اشار اليه بقوله م وقد حققناه من قبل ش اشار به الى ما ذكره في فصل الاختيار بقوله اذ الاختيار لا يتنوع م ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل ش حتى لو اختارت في الليل لا يقع شيء م ولو ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر في يدها بعد الغد لانه صرح بذكر وقتين ش يعني اليوم وبعد غد م بينهما وقت من جنسهما ش يعني الغد م لم يتناوله الامر ش فانها لو اختارت نفسها في الغد لا تطلق م اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل ش هذا دليل قوله لم يدخل فيه الليل وفيه تلبيس وان كان ظاهرا م فكانا امرين ش اي فكان الوقتان اللذان بينهما وقت فاصل امرين م فبرد احدهما لا يرتد الآخر ش يعني اذا ارتد الامر في اليوم لا يكون ذلك ردا فيما بعده م وقال زفر هما ش يعني الامر الذي بيدها اليوم والامر الذي بيدها غدا م امر واحد ش لانها اذا ارتدت الامر في اليوم لا يبقى الامر بعدها في الغد ايضا وذلك م بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد ش تكون طلقة واحدة لا ثنتين لكون احدهما معطوفا على الآخر من غير تكرار لفظ الامر م قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت ش فكان الطلاق اليوم طلاقا غدا وبعد غد وغيره م والامر باليد يحتمله ش اي يحتمل التاقيت م فيتوقت الامر بالاول ش اي يكون الامر موقتا بالوقت الاول وهو اليوم حتى يخرج ذلك بمجيء الليل م ويجعل الثاني ش اي الوقت الثاني وهو قوله وبعد غد م امرا مبتدأ ش اي امرا آخر ابتداء وقال الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الصغير الكبير ذكر ابراهيم بن رستم انه لو قال انت طالق اليوم وغدا طلقت واحدة ولو قال انت طالق اليوم وبعد غد طلقت طلاقين فعلى هذه الرواية لا يصح قياس زفر مسئلة الامر باليد على مسئلة الطلاق م ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لان الليل المتوسط يدخل تحت الامر م وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين ش وهو اليوم والغد م وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل ش اي يدخل من قولك هجمت على القوم م ومجلس ويكون الغد قريبا اذا دخلت عليهم هذا بيان الليل المتخلل بين اليوم والغد لا يكون قاطعا للمجلس ويكون الغد قريبا من اليوم حيث لم يدخل بينهما زمان قاطع فلم يجعلهما كما لو قال فكان الغد ملحقا باليوم لان الاصل في العطف وفرع التشريك

وكلامها خرج جوابا له فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما تصح نية الثلث في قولك امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان بيدها امر بعد غد لانه صرح بذكر الوقتين بينهما وقت من جنسهما لم يتناوله الامر اذ ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الآخر وقال زفر رحمه الله هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر باليد يحتمله فيتوقت الامر بالاول ويجعل الثاني امرا مبتدأ ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الكلام وقد يهجم الليل

فيهما فيما تم به المعطوف عليه من غير ان يغير ذا العطف بخبر آخر م ومجلس المشورة لا ينقطع ش الواو للحال م المشورة بفتح الميم وضم الشين المعجمة المشورى وهما بمعنى واحد وفيها فتح الميم وسكون الشين م فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين ش حيث يدخل الليل فيهما م وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ش رواية ابي يوسف عنه في الامالي وكذا قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط م انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا يملك رد الايقاع ش بيانه ان الزوج لو قال لها طلقتك لم تقع الطلاق ولا تملك المرأة رد الايقاع فكذلك لا تملك رد الامر باليد م ووجه الظاهر ان اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر ش لانها خيرت بين شيئين اختيارها نفسها واختيارها زوجها فاذا اختارت نفسها اليوم خرج الاختيار من يدها في الغد وذلك لان المخير بين شيئين لا يملك الا اختيار احدهما ش لانه لا يملكهما جميعا بل يملك احدهما م وعن ابي يوسف انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما ذكر لكل وقت خبرا ش حتى اذا ردت الامر اليوم كان لها ان تختار نفسها غدا لانه لما ذكر لكل وقت خبرا عرف انه لم يرد اشتراك الوقتين في خبر الواحد وقال شمس الائمة هذه هي الرواية الصحيحة وجعل ما هي عليه هذه الرواية اصل الرواية ولم يذكر خلاف احد م بخلاف ما تقدم ش اراد به قوله امرك بيدك اليوم وغدا لان التكرار في الاختيار لم يوجد فلم يتجدد الامر م ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل ش اي اظلم يقال جن عليه الليل جنونا ويقال اجنه الليل واجنه بمعنى واجنان الليل ظلامه قال ابن السكيت ويروى جنون الليل اي شدة ظلمته او ستره من ظلمته م فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به ش اي بالامر باليد م على بياض النهار ش فح لا يبقى لها الخيار بعد الغروب لانقضاء مدة الامر وقال الرافعي اذا قال انت طالق يوم يقدم فلان فقدم ليلا لا تطلق ومنهم من حكم بوقوعه وحمل اليوم على مطلق الزمان كقولنا واذا لم تعلم بقدومه حتى جن الليل خرج وقت خيارها فلا يبقى بعده م وقد حققناه من قبل ش اي في آخر فصل اضافة الطلاق الى الزمان م فيتوقت به ش اي فيتوقت الامر باليد ببياض النهار م ثم ينقضي بانقضاء وقته ش اي ثم ينقضي وقت الامر باليد بانقضاء بياض النهار م واذا جعل امرها بيدها ش يعني اذا قال امرك بيدك م او خيرها ش اي قال لها اختاري نفسك م فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ش يعني فلها الخيار في المجلس م ما لم تاخذ في عمل آخر ش لان الاخذ في عمل آخر دليل الاعراض م لان هذا ش اي جعل الامر باليد م تمليك التطليق منها ش اي من المرأة وليست بابانة م لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي ش اي المرأة م بهذه الصفة ش اي تتصرف بمعرفته برأي نفسها م والتمليك يقتصر على المجلس وقد بينا من قبل ش يعني في فصل الاختيار في قوله التمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع م ثم ان كانت تسمع ش يعني هذا الذي ذكرنا فيها اذا كانت المرأة حاضرة تسمع م فيعتبر مجلسها ذلك وان كانت غائبة لا تسمع فمجلس علمها ش اي فيعتبر حينئذ مجلس علمها م وبلوغ الخبر عليها لان هذا ش اي الامر باليد م تمليك فيه معنى التعليق ش لانه تعليق الطلاق باختيارها نفسها

ومجلس المشورة لا ينقطع فصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين وعن ابي حنيفة رح انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع ووجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر لان المخير بين الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف رح انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران لما انه ذكر لكل وقت خبرا على حدة بخلاف ما تقدم وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل فيتوقت به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تاخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه من قبل ثم اذا كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها او بلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق

م فيتوقف على ماوراء المجلس ولا يعتبر مجلسه ش اى مجلس الزوج حتى اذا قام بعد ان جعل اليها الامر لا يبطل خيارها م لانه ش
اى لان التعليق م لازم فى حقه ش ولهذا ليس له ان يرجع ويفسخ الخيار م بخلاف البيع ش حيث يعتبر مجلس البائع والمشترى حتى
ان ايهما قام عن المجلس م قبل قبول الآخر بطل البيع م لانه ش اى لان البيع م تمليك محض لا يشوبه التعليق ش وبهذا اذا رجع احدهما
عن كلامه قبل قبول الآخر بطل ذلك م واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول ش الى مجلس آخر م ومرة بالاخذ فى عمل آخر
على ما بيناه فى الخيار ش وهو قوله ان مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما م ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام
لانه دليل الاعراض اذ القيام يفرق الرأى بخلاف ما اذا مكثت يوما ولم تقم ش اى حال كونها لم تقم عن مجلسها م ولم تاخذ فى عمل
آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى ش اى المجلس م الى ان يوجد ما يقطعه وما يدل على الاعراض ش وقطع المجلس انتهاءها
عنه والاعراض باخذها فى عمل آخر سواء كان دينيا او دنياويا وكان القياس ان يكون لها الخيار ابدا لاطلاق الامر ولكنه ترك
واخذ بالاستحسان لاجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم لقولهم للمخيرة المجلس م وقوله ش اى قول الجامع الصغير م مكثت يوما ليس
للتقدير به ش اى ليس لتقدير الخيار باليوم بل المراد منه المكث الدائم سواء كان قليلا او كثيرا اذا لم يوجد ما يدل على الاعراض
وفى المغنى للحنابلة الامر بيدها لا يقتصر على المجلس لقول على رضى الله تعالى عنه حتى انكل وقال ابن قدامة لا نعرف له مخالفا
فى ذلك فيكون اجماعا ولانه توكيل فى الطلاق فيكون على التراخى كما لو جعله فى يد اجنبى قلت دعواه الاجماع غير صحيح لان قول
جماعة من الصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم ان لها الخيار ما دامت فمن الصحابة رضى الله تعالى عنهم عمر بن الخطاب
وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وجابر وغيرهم رضى الله تعالى عنهم ومن التابعين ابراهيم ومجاهد وعطاء وعمرو بن
دينار وطاؤس والشعبى واخرج ذلك كله ابن ابى شيبة فى مصنفه وقال اصحابنا هو اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعدم
علمه مخالفا لعلى رضى الله تعالى عنه لا يستلزم عدم علم غيره لانه اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم الى خلاف ذلك مع
عدم شهرة ما نسب الى على رضى الله تعالى عنه وقوله انه توكيل غير صحيح لانه تمليك عند الائمة وقوله كما لو جعله فى يد اجنبى باطل لانه
يقتصر على المجلس فى الاجنبى ايضا الا اذا كان وكيلا عنه م وقوله ش اى قول محمد رحمه الله تعالى م ما لم تاخذ فى عمل آخر يراد
به عمل يعرف به انه قطع لما كان فيه ش اى قطع المجلس الذى كان المجلس واقعا فيه وذكر الشئ واللام فى لما زائدة كما فى
قوله تعالى ردف لكم اى ردفكم م لا مطلق العمل ش اى ليس مراد محمد مطلق العمل حتى لو لبست ثيابها من غير قيام او اكلت او شربت
او قرأت قليلا من القرآن او ما اشبه ذلك ما هو من عمل الفرقة فكانت هى على خيارها وهذا كما يكون فى قوله امرك بيدك يكون
فى قوله اختارى وفى قوله طلقى نفسك م ولو كانت قائمة فجلست فهى على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود
اجمع للرأى ش للتمكن فيه م وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت او متكئة ش اى او كانت متكئة م فقعدت لانه انتقال

فيتوقف على
ما وراء المجلس
ولا يعتبر مجلسه
لان التعليق لازم
فى حقه بخلاف البيع
لانه تمليك محض
ولا يشوبه التعليق
واذا اعتبر مجلسها
فالمجلس تارة يتبدل
بالتحول ومرة بالاخذ
فى عمل آخر على
ما بيناه فى الخيار
ويخرج الامر من يدها
بمجرد القيام لانه دليل
الاعراض اذ القيام يفرق
الرأى بخلاف ما اذا مكثت
يوما لم تقم ولم تاخذ
فى عمل آخر لان المجلس
قد يطول وقد يقصر
فيبقى الى ان يوجد ما
يقطعه ويدل على الاعراض
وقوله مكثت يوما ليس للتقدير
وقوله ما لم تاخذ فى عمل آخر يراد
عمل يعرف انه قطع لما كانت
فيه لا مطلق العمل ولو كانت
قائمة فجلست فهى على
خيارها لانه دليل
الاقبال فان القعود اجمع للرأى
ولذا اذا كانت قاعدة فاتكأت
او متكئة فقعدت لان هذا انتقال

من جلستها الى جلستة
فلا يكون اعراضا كما اذا كانت
محتبية فتربعت قال العبد الضعيف
وهذا رواية الجامع الصغير
وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة
فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء
اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا
والاول هو الاصح ولو كانت
قاعدة فاضطجعت ففيه
روايتان عن ابي يوسف رح
ولو قالت ادعوا ابي استشيره
او شهودا اشهدهم فهي على
خيارها لان الاستشارة
لتحري الصواب والاشهاد للتحرز
عن الانكار فلا يكون دليل
الاعراض وان كانت تسير
على دابة او في محمل فوقفت
فهي على خيارها وان سارت
بطل خيارها لان سير الدابة
ووقوفها مضاف اليها والسفينة
بمنزلة البيت لان سيرها
غير مضاف الى راكبها الا ترى
انه لا يقدر على ايقافها وراكب
الدابة يقدر

فصل

في المشيئة ومن قال لامرأته
طلقي نفسك ولا نية له
او نوى واحدة فقالت
طلقت نفسي فهي واحدة
رجعية وان طلقت نفسها

من جلستها الى جلستها فلا يكون اعراضا كما اذا كانت محتبية فتربعت ش يقال احتبى الرجل اذا جمع ظهره وساقيه بعمامة او بيديه م قال ش اي المصنف رحمه الله تعالى م هذا ش اي هذا الذي قلنا من كونها على خيارها فيما اذا كانت قاعدة فاتكأت م رواية الجامع الصغير ش لان الاتكاء نوع جلسة فكانها كانت متربعة فاحتبت او كانت محتبية فتربعت م وذكر في غيره ش اي في غير الجامع الصغير وهي رواية الاصل م انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار لها لان الاتكاء اظهار التهاون بالامر فكان اعراضا ش وذكر المرغيناني لو كانت قاعدة فاتكأت قال الحلواني لا يبطل خيارها في ظاهر الرواية وفي الذخيرة عن ابي يوسف يبطل م والاول هو الاصح ش اي رواية الجامع الصغير اصح من رواية غيره م ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف ش في رواية الحسن بن زياد عنه قال لا يبطل خيارها وفي رواية الحسن بن ابي مالك يبطل وبه قال زفر وفي المحيط وهو ظاهر الرواية م ولو قالت ادعوا ابي ش اي لو قالت المراة لمن دعاها او لاحد ادع ابي اي اطلبه م استشيره ش اي اطلب منه الرای في امري م او شهودا ش اي او قالت ادع لي شهودا م اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار فلا يكون دليل الاعراض ش الاشياء دلالة على الاعراض لانها من اثبات الاختيار وفي الذخيرة والمرغيناني ان لم تجد احدا يدعو لها الشهود فقامت بنفسها ولم تنتقل لتدعو بالشهود قيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل يبطل لتبدل المجلس م وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها ش لانها تجري حسب سوق الراكب وسيرها دليل الاعراض واذا اقادها الجمال وهما فيه لا يبطل ولا يبطل بالنزول عن الدابة بخلاف القعود عن القيام وكذا لو قامت قائمة قائمة فركبت او راكب فانتقلت الى دابة اخرى بطل ولو اخبرت بالسفينة ينبغي ان تقول اخترت نفسي م والسفينة بمنزلة البيت ش يعني انها اذا سارت لا يبطل خيارها م لان سيرها غير مضاف الى راكبها الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر ش لان السفينة لا يجريها راكبها بل تجري براكبها قال الله تعالى وهي تجري بهم في موج كالجبال فلم يدل على الاعراض المراة ولكن كلما يبطل في البيت يبطل الخيار في السفينة سواء كان عمل الدنيا او عمل الدين.

فصل في المشيئة اي هذا فصل في بيان المشيئة قال الجوهري المشيئة الارادة قال ابن الاثير المشيئة مهموزة الارادة وقد شئت المشيئة اشارة ويقال المشية مصدر كالمسير والمجيء قلت مصدر في الاصل ولكنه استعمل استعمال الاسم وهو اسم للوجود عند اهل السنة والفرق بين المشيئة والارادة ان المشيئة عامة والارادة ليست كذلك حتى لو قال الزوج شئت طلاقك ونوى يقع بخلاف قوله اردت طلاقك فلا يقع ولو نواه لانه لا ينبئ عن الوجود م ومن قال للمرأته طلقي نفسك ولا نية له ش اي والحال انه لا ينوي الطلاق م او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها

ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك ش اي الحال ان الزوج اراد الثلاث م وقعن عليها ش اي وقعت الثلاث على المرأة
سواء طلقت نفسها ثلاثا جملة او متفرقا ولو نوى ثنتين لا يصح وفيه خلاف الشافعي ومالك واحمد وعن الظاهرية لا يجوز
ايقاعها وتوكيل غيره بالطلاق ولا اضافة الطلاق الى الزمان المستقبل وقال الاكمل ترجم الفصل بالمشيئة وكان لا بد
فيه بمسئلة فيها ذكر المشيئة اولى وقال الاترازي النظر الى المشيئة ليس من المسئلة التي ابتدأ بها ذكر المشيئة ثم اجاب
بقوله المشيئة وان كانت غير مذكورة لفظا مذكورة معنى لان قوله طلقي نفسك تفويض الطلاق اليها بمشيئتها واختيارها
ولهذا اقتصر على المجلس انتهى قلت فيه بعد جدا والفقهاء لا يراعون هذه الاشياء لان مقصودهم بيان المسائل بالدلائل
مع قطع النظر عن التركيب اللفظي م وهذا ش اي وقوع الواحدة في المسئلة الاولى والثلاث في المسئلة الثانية م
لان قوله طلقي معناه افعلي فعل التطليق م وهو ش اي التطليق م اسم جنس ش لانه مصدر يحتمل ادنى الجنس وكلهم م فيقع
على الادنى ش وهو الواحدة م مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس ولهذا ش اي ولاجل ان التطليق اسم جنس م تعمل فيه
ش اي في قوله طلقي م نية الثلاث ش لانه يحتمل فيقع بالنية م وينصرف الى الواحدة ش اي الطلقة الواحدة
م عند عدمها ش اي عند عدم النية م وتكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وهو رجعي ش وصريح الطلاق
يعقب الرجعة م ولو نوى الثنتين لا يصح ش وقال زفر والشافعي ومالك واحمد يصح م لانه نية العدد ش اي لان ما نواه
نية العدد والثنتان غير عدد لان العدد ما له شطران م الا اذا كانت الزوجة امة ش اي الا اذا كانت امرأته امة
م لانه ش اي لان الثنتين وانما ذكر الضمير باعتبار المذكور والتقدير لان لفظ الثنتين م جنس في حقها ش اي في حق الامة
لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتين م وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ش اي رجعية لان المفوض
رجعي وقد اتت بزيادة وصف وهو البينونة فيلغو ذلك م ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ
الطلاق ش فصلحت جوابا لقول الرجل طلقي نفسك بخلاف ما اذا قالت اخترت نفسي لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق
م الا ترى ش اشار به الى ايضاح الفرق بين المسئلتين م انه ش اي ان الزوج م لو قال ش اي لامرأته م ابنتك
ينوي به الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت ش اي بانت المرأة بتطليقة بائنة م
فكانت موافقة للتفويض في الاصل ش اي كانت المرأة موافقة لتفويض الرجل بقولها ابنت نفسي في اصل الطلاق
دون وصفه وهو البينونة فيثبت الاصل بموافقتها ويلغو الاصل لمخالفتها وهو معنى قوله م الا انها زادت فيه ش
اي في التفويض ويجوز ان يقال في الجواب م وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزائد ش وهو البينونة م ويثبت
الاصل ش وهو وقوع الطلاق الرجعي م كما اذا قالت ش في جواب طلقي نفسك م فطلقت نفسي تطليقة بائنة

ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك
وقعن عليها وهذا لان
قوله طلقي معناه افعلي
فعل الطلاق وهو اسم
جنس فيقع على الادنى مع
احتمال الكل كسائر اسماء
الاجناس فلهذا تعمل فيه
نية الثلث وينصرف الى الواحدة
عند عدمها وتكون الواحدة
رجعية لان المفوض اليها
صريح الطلاق وهو رجعي
ولو نوى الثنتين لا يصح
لانه نية العدد الا اذا كانت
المنكوحة امة لانه جنس
في حقها وان قال لها
طلقي نفسك فقالت ابنت
نفسي طلقت ولو قالت
قد اخترت نفسي لم تطلق
لان الابانة من الفاظ
الطلاق الا ترى انه لو قال
ابنتك ينوي به الطلاق
او قالت ابنت نفسي فقال
الزوج قد اجزت ذلك بانت
فكانت موافقة للتفويض
في الاصل الا انها زادت فيه
وصفا وهو تعجيل الابانة
فيلغو الوصف الزائد
ويثبت الاصل كما اذا قالت
طلقت نفسي تطليقة بائنة

فانها افادت وضعا فيلغو الوصف ويثبت الاصل م فينبغي ان تقع تطليقة رجعية ش يعني في قولها ابنت نفسي في جواب قول الرجل طلقي نفسك وانما قال المصنف فينبغي لان هذه المسئلة من فروع الجامع الصغير ومحمد لم ينص فيه على الرجعي بل قال هي طالق ولفظ محمد في الجامع الصغير يعقوب عن ابي حنيفة في رجل يقول لامرأته طلقي نفسك فتقول ابنت نفسي قال هي طالق م بخلاف الاختيار ش يتعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق م لانه ش اي لان لفظ معنى الاختيار م ليس من الفاظ الطلاق ش ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء ش اي من غير سبق الامر م اخترت نفسي فقال الزوج قد اخترت لا يقع شيء ش لانه ليس من الفاظ الطلاق م الا انه عرف طلاقا ش استثناء من قوله بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق والاستثناء منقطع بمعنى لكن م بالاجماع ش اي باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم كما مر بيانه م اذا حصل جوابا للتخيير ش بان يقول اختاري فتقول هي اخترت نفسي م وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير ش بان يقول اختاري م فيلغو ش ولا يصلح قولها اخترت جوابا له م وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يقع شيء بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض الزوج اليها اذ الابانة تغاير الطلاق ش لانها تحصل بدون الطلاق فيكون مغايرا له فما اتت بما فوض اليها وكذا في سائر الفاظ الكنايات وبه قال ابن خيران من اصحاب الشافعي م وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه ش اذا طلقت نفسها بعد او نهاه يقع الطلاق وبه قال مالك وابن خيران من اصحاب الشافعي وعند الشافعي واحمد يملك الرجوع لان فيه معنى التوكيل والتمليك وباعتبار التوكيل صح الرجوع كما في سائر التوكيلات وباعتبار التمليك يصح الرجوع قبل القبول كما في سائر التمليكات م لان فيه ش اي في قوله طلقي نفسك م معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها ش فيكون يمينا لان الطلاق ما يحلف وفي كل تعليق يعني اليمين لما فيه من المنع والحمل م واليمين تصرف لازم ش لا يقع الرجوع باجماع الصحابة لان اليمين يعقد للزجر والحمل على وجه التاكيد فلو طلبت الرجوع ما افادت فائدتها م ولو قامت عن مجلسها بطل ش اي قوله طلقي نفسك م لانه تمليك ش لانها تتصرف لنفسها لا لغيرها فيقتصر على المجلس م بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع ش لان فيه نوع سند على الموكل وفي ذلك ضرر عليه فيجوز دفع ذلك الضرر عن نفسه بالرجوع م وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده ش اي بعد المجلس ولا خلاف للائمة الاربعة فيه م لان كلمة متى عامة في الاوقات كلها ش فلا يملك الرجوع خلافا للشافعي واحمد م فصار كما اذا قال في اي وقت شئت ش اي فصار هذا كما اذا قال لها طلقي نفسك في اي وقت شئت فيهم وقال الاترازي هذه من مسائل القدوري رحمه الله تعالى بلفظه بعينه الا انها وقعت مكررة في الهداية لان صاحب الهداية ذكرها بعد هذا قريبا من ورقة عند قوله اذا قال لها انت طالق اذا شئت وذكر ثمه وضع الجامع الصغير وذكر ههنا وضع القدوري

وينبغي ان تقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اجزت لا يقع شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة رح انه لا يقع شيء بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها اذ الابانة تغاير الطلاق وان قال طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات كلها فصار كما اذا قال في اي وقت شئت

كان ينبغي ان يذكرها في موضع المبنا واما ثمه فان قال القائل التمليك في هذه الصورة موجود اولا فان كان الثاني ففي
لايقدر على الطلاق وليس كذلك وان كان الاول يقتصر على المجلس لكونه لازم التمليك واجيب بان الاقتصار
على المجلس من احكامها التمليك وقد يتاخر المانع كما في شرط الاختيار وهي تطليقة تخصص العلة وموضعه الاصول م
واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع لانه توكيل واستعانة فلا يلزم ولا يقتصر على
المجلس ش اما جواز التطليق للوكيل فلانه اقامه مقام نفسه واما جواز ذلك بدون قيد المجلس فلان الوكيل اجنبي
وقد يقدر على ان يعين الوكيل في المجلس وقد لا يقدر فلم يقتصر على المجلس واما جواز رجوعه عن ذلك فظاهر من
كلام المصنف م بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ش فليس له الرجوع عن قوله
م ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج الرجوع وقال زفر هذا ش اي هذا الحكم
م والاول ش اي القول الاول وهو قوله لاجنبي طلق امرأتي بدون ذكر مشيئة م سواء ش في الحكم وبه قال اصحاب الشافعي
م لان التصريح بالمشيئة كعدمه ش لانها لغو م لانه ش اي لان الرجل الذي قال له طلق امرأتي ان شئت م يتصرف
عن مشيئة ش لا محالة م فصار ش اي حكم هذا م كالوكيل بالبيع ش يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء م اذا قيل له ش يعني اذا قال
م بعه ان شئت ش يكون توكيلا لا تمليكا ولا يخرج كلامه ذكر المسئلة عن التوكيل فكذا هذا م ولنا انه ش اي قول الزوج
للرجل م تمليك لانه علقه بالمشية والمالك هو الذي يتصرف عن مشية والطلاق يحتمل التعليق ش على وجه الشرط يصح
ذكر المشية ويعتبر لانه م بخلاف البيع ش اي بخلاف التوكيل بالبيع لانه ذكر المشية على وجه الشرط فلا مشي م لانه ش
اي لان البيع م لا يحتمله ش اي لا يحتمل الشرط يعني ليس من مقتضيات البيع فلا يصح ذكر المشية وبدون ذكر المشية لا يصح
لازما وبقولنا قال الثوري والليث وقيل الوكيل يتصرف عن مشية واختيار قلنا نشأ ذلك الاختيار عن عدم نفاذ الا
عليه لعدم الاولوية لا من الصيغة لان الصيغة نزلت اذا صدرت من ذوي ولاية فمتى قال لاجنبي ان شئت فالمشية
جاءت من الصيغة صريحا واثبت خاصية المالكية فكان هذا الكلام تمليكا لا الزاما م ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت
واحدة فهي واحدة ش بالاتفاق وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يقع شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها م لانها
ملكت ايقاع الثلاث ش اي ثلاث تطليقات بمقتضى كلامه م فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ش لان من يملك الكل يملك
اجزاءه م ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ش وبه قال زفر
ومالك م وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م تقع واحدة ش وبه قال الشافعي واحمد م لانها ش اي لان المرأة م اتت
بما ملكته وزيادة ش عطفا على قوله بما وهذا لان الواحدة موجودة في الثلاث فصارت كما اذا قالت طلقت نفسي واحدة

ولو قال لرجل طلق امرأتي
فله ان يطلقها في المجلس
وبعده وله ان يرجع لانه
توكيل وانه استعانة فلا
يلزم ولا يقتصر على المجلس
بخلاف قوله لامرأته طلقي
نفسك لانها عاملة لنفسها
فكان تمليكا لا توكيلا ولو
قال لرجل طلقها ان شئت
فله ان يطلقها في المجلس
خاصة وليس للزوج
ان يرجع وقال زفر رحمه الله
هذا والاول سواء لان
التصريح بالمشية كعدمه
لانه يتصرف عن مشيته
فصار كالوكيل بالبيع اذا
قيل له بعه ان شئت
ولنا انه تمليك لانه علقه
بالمشية والمالك هو الذي
يتصرف عن مشيته والطلاق
يحتمل التعليق بخلاف
البيع لانه لا يحتمله ولو قال لها
طلقي نفسك ثلثا فطلقت
واحدة فهي واحدة لانها ملكت
ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحد
ضرورة ولو قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت نفسها ثلثا
لم يقع شيء عند ابي حنيفة رح
وقالا تقع واحدة لانها اتت بما
ملكته وزيادة

وواحدة وواحدة وكما اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها او قال لعبده اعتق نفسك فاعتق نفسه وصاحبه وكذا لو قال لاجنبي بع عبدي هذا فباعه مع عبد آخر فالذي فوض اليها يقع وما زاد على ذلك لغو م فصار كما اذا طلقها الزوج الثلاث ش فان الثلاث الذي يفرض اليها شرعا يقع والثاني لغو لانه لا يملكه شرعا م وعن ابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة ش في كلامها الاجنبية لكلام الزوج م وهذا ش اشارة الى توضيح ذلك بقوله م لان الزوج ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة لان الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما ش اي بين الواحدة والثلاث م مغايرة على سبيل المضادة ش لان الواحدة ليست بمركبة والثلاث مركب من الآحاد والثلاث عدد والواحدة ليس بعدد بخلاف قولها واحدة وواحدة وواحدة لانها بالكلام الاول تكون ممتثلة لما فوض اليها وفي الكلام الثاني والثالث مبتدأة وكذا لو ردت على نفسها وضرتها فان قيل فكذلك هنا بقولها طلقت نفسي ممتثلة لو اقتصرت عليه وتكون مبتدأة بقولها ثلاثا فتلغوا الزيادة قلنا الطلاق متى قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد الا لم يقع الثلاث على غير المولوءة بقوله انت طالق ثلاثا والحال انه يقع ثلاثا بالاجماع وكذا لو ماتت قبل قولها ثلاثا لا يقع الثلاث فان قيل قد ذكر من المبسوط في اول فصل الامر باليد ان الزوج اذا قال لها امرك بيدك ونوى الواحدة وهي طلقت نفسها ثلاثا يقع واحدة عندنا خلافا لابن ابي ليلى فعلى ما ذكره ابو حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي ان لا يقع شيء لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلاث غير الواحدة قلنا التفويض لم يتعرض لشيء فقد يكون خاصا وقد يكون عاما فاذا نوى فقد نوى تفويضا خاصا وهو غير مخالف للظاهر فلما وقعت ثلاثا فقد وقعت فيما هو اصل للتفويض وهو لا يكون اقل من الواحدة فتقع الواحدة فان قيل مذهبنا ان الواحدة لا عين العشرة ولا غيرها فينبغي ان يقع من حيث انها لا غير الثلاث قلنا المغايرة بين اسماء الاعداد اصلها ونفسها فوق المغايرة بين الفاظ العموم والخصوص جرى مجرى المجاز بين العام والخاص ولا يجري بين اسماء الاعداد لانها بمنزلة الاعلام فيقال ستة ضعف ثلاثة بغير تنوين للعلمية والتانيث ولا يجوز اطلاق لفظ الثلاث على غيرها لا بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز فعلم ان المغايرة بينهما ثابتة من كل وجه واما قولنا لا غيرها فباعتبار عدم تصور الاكثر منها بدون الاول منه وهذا الاعتبار لا يقدح ثبوت المغايرة بينهما بحسب العرف والاستعمال مع ان الواحد في العشرة الموجودة واما الثلاث ههنا فمعدوم والواحد الموجود غير الثلاث المعدوم لا محالة م بخلاف الزوج لانه يتصرف بالملك ش اي بحكم الملك م وكذا هي ش اي المرأة م في المسئلة الاولى ش اي وكذا تصرفت المرأة بحكم الملك في المسئلة الاولى وهي فيما اذا طلقت نفسها واحدة وقد قال لها طلقي نفسك ثلاثا م لانها ملكت الثلاث ش فكانت مالكة للواحدة لان الثلاث تدل على الواحدة تضمنا بخلاف ما اذا امرها بالواحدة وقد اتت

فصار كما اذا طلقها
الزوج الثلث ولابي حنيفة
انها اتت بغير ما فوض
اليها فكانت مبتدأة
وهذا لان الزوج ملكها
الواحدة والثلث
غير الواحدة لان الثلث
اسم لعدد مركب
مجتمع والواحد
فرد لا تركيب فيه
فكانت بينهما
مغايرة على
سبيل المضادة
بخلاف الزوج
لانه يتصرف بحكم
الملك وكذا هي
في المسئلة الاولى
لانها ملكت الثلث

بالثلاث لان الواحدة لا دلالة لها على الثلاث لا حقيقة ولا مجازا لعدم التضمن والالتزام فكانت المرأة مخالفة
فلم يقع شيء م اما ههنا ش اى فى قوله طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثا م لم تملك الثلاث وما اتت بما فوض اليها فلغو
ش لعدم الموافقة بين قوله وجوابها م وان امرها بطلاق تملك الرجعة فيه ش اى وان امر الزوج امرأته بان تطلق نفسها
بطلاق حال كونها تملك الرجعة فيه م فطلقت بائنة ش اى فطلقت نفسها طلقة بائنة م او امرها بالبائن ش اى او
امرها بان تطلق نفسها طلقة بائنة م فطلقت رجعية ش اى طلقت رجعية م وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ش وهو قوله بطلاق
تملك م ان يقول لها الزوج طلقى نفسك واحدة املك الرجعة فيقول طلقت نفسى واحدة بائنة فتقع رجعية ش بالنصب عطفا
على الحال من الضمير الذى فى يقع او من المجرور اعنى قوله بالصفة اى يقع الطلقة بالصفة التى عينها الزوج بائنة قلت
هذا كله تعسف ولو قال بائنة منصوب على انه صفة الواحدة لسلم من هذا التعسف يقع رجعية م لانها اتت بالاصل ش اى باصل
الطلاق م وزيادة وصف ش اى واتت ايضا بزيادة وصف وهو قولها بائنة م كما ذكرنا ش عند قوله لانها اتت
بما ملكته وزيادة م فيلغو الوصف ش وهو البينونة م ويبقى الاصل ش اى اصل الطلاق م ومعنى الثانى ش وفى بعض النسخ ومعنى الثانية
اى المسئلة الثانية م ان يقول لها طلقى نفسك واحدة بائنة فتقول ش بالنصب ايضا عطف على ان تقول م طلقت
نفسى واحدة رجعية يقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين لها صفة المفوض فحاجتها بعد ذلك
الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التى عينها الزوج بائنا او رجعيا ش لان الزوج
فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بما فوض اليها وخالفت فى الوصف فثبت الاصل دون الوصف م
وان قال لها طلقى نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شيء ش وبه قال الشافعى ومالك م لان معناه ان
شئت الثلث وهى بايقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط ش لان قوله ان شئت شرط فلا بد له من الجزاء
ولم يذكر بعد فكان جزاؤه ما ذكر قبل الشرط والمذكور قبل الشرط ثلاث فصار كما اذا قال ان شئت الثلاث وبايقاع
الواحدة ما شاءت الثلاث بل شاءت الواحدة ولم يوجد الشرط فلم يقع شيء م ولو قال لها طلقى نفسك واحدة ان شئت
فطلقت واحدة فكذلك عند ابى حنيفة ش اى لم يقع شيء وبه قال اصحاب الشافعى م لان مشيئة الثلث ليست بمشيئة
للواحدة كايقاعها ش اى كايقاع الواحدة فيما لو قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لم يقع شيء عند ابى حنيفة
رحمه الله تعالى لما بيناه م وقالا يقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة كما ان ايقاعها ش اى ايقاع الثلث
م ايقاع للواحدة فوجد الشرط ش وترتب عليه الجزاء وهو وقوع الواحدة م ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت
شئت ان شاء فلان
شئت نوى الطلاق بطل الامر ش يعنى لم يقع الطلاق م لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة ش يعنى غير المعلقة بمشيئة

اما ههنا لم تملك الثلث وما اتت
بما فوض اليها فلغا وان امرها بطلاق
يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها
بالبائن فطلقت رجعية وقع ما
امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها
الزوج طلقى نفسك واحدة املك
الرجعة فتقول طلقت نفسى واحدة
بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل
وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف
ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها
طلقى نفسك واحدة بائنة فتقول
طلقت نفسى واحدة رجعية فتقع
بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو
منها لان الزوج لما عين صفة المفوض
اليها فحاجتها بعد ذلك الى ايقاع
الاصل دون تعيين الوصف فصار
كانها اقتصرت على الاصل فيقع
بالصفة التى عينها الزوج بائنا او رجعيا
وان قال لها طلقى نفسك ثلثا ان شئت
فطلقت واحدة لم يقع شيء لان معناه
ان شئت الثلث وهى بايقاع الواحدة
ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط
ولو قال لها طلقى نفسك واحدة ان شئت
فطلقت ثلثا فكذلك عند ابى حنيفة
لان مشية الثلث ليست بمشية
للواحدة كايقاعها وقالا تقع واحدة
لان مشية الثلث مشية للواحدة
كما ان ايقاعها ايقاع للواحدة فوجد
الشرط ولو قال لها انت طالق
ان شئت فقالت شئت ان
شئت فقال شئت ينوى الطلاق بطل الامر
لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة

م وهي انت بالمعلقة ش يعني المرأة انت بالمشية المعلقة بمشية الزوج م فلم يوجد الشرط وهي ش اي المرأة م اشتغلت بما لا يعنيها ش بما لا يهمها ويعنيها م فخرج الامر من يدها ش لوجود دليل الاعراض م ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور ش لان النية تعمل في الملفوظ لا في غيره والطلاق ليس بمذكور الا في قوله شئت ان شئت فلا يقع شيئا م حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود ش لانها ماخوذة من الشيء والشيء اسم للموجود فكان قوله شئت بمنزلة اوجدت بخلاف الطلاق بايقاعه م بخلاف قوله اردت طلاقك ش لانه اي لان لفظ اردت م لانه لا ينبئ عن الوجود ش لان معنى الارادة عبارة عن الطلب قال عليه السلام الحمى رائد الموت اي طالبه وقال الاكمل فان قيل ذهب علماؤنا في اصول الدين ان الارادة والمشية واحدة فما هذه التفرقة فالجواب يجوز ان يكون بينهما التفرقة بالنسبة الى العباد والتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما يطلبه تعالى يوجد كما يوجد ما شاء بخلاف العباد قلت هذا الذي ذكره من الفوائد الظهيرية وقال الكاكي فان قيل لان الله تعالى طلب الايمان من فرعون وابي جهل وامثالهما بالامر ولم يوجد منهم وطلب التقوى من جميع المؤمنين ولم يوجد من اكثرهم قلنا الطلب من الله تعالى على نوعين طلب التكليف وطلب لا تعلق له باختيار العبد وهو المسمى بالمشية والارادة والوجود من لوازمهما اذ لو لم يكن يلزم العجز وهو منزه عنه بخلاف العباد قال شيخي العلامة هذا ما اشير اليه في عامة الكتب في بيان هذه المسئلة ولكنه مشكل لان ما ذكروه يشير الى ان الايجاد هو المعنى الاصلي للمشية وليس كذلك فان المشية مفسرة في اكثر الكتب اللغة بالارادة لا بالايجاد ومستعملة في القرآن والحديث وفي تراكيب كلام الناس بمعنى الارادة دون الايجاد قال الله تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء ويدخل من يشاء في رحمته وقال عليه السلام ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد وامثال [illegible] الكلام وملخصه ان القائل يقول شئت طلاقك لا يرى الايقاع جعل الذي هو بمعنى الوجود مصدرا واخذ منه الفعل لان المشية مصدر شاء بمعنى اراد فهذا الطريق يحتمل ان يكون المشي بمعنى الايجاد وشئت بمعنى اوجدت فلان الايجاد يحتمل هذا اللفظ لا يوجد فيحتاج الى النية بخلاف الارادة فانها لا تحتمل معنى الايجاد فلا يقع به الطلاق وان نوى لان النية لم تصادف محلا كما في قولك هويت طلاقك واحببت طلاقك وفي المبسوط لو قال لها شائي الطلاق ينوي به الطلاق فقالت شئت فهي طالق وان لم يكن له نية لا تطلق ولو قال لها اريدي الطلاق او اهوى الطلاق فقالت قد فعلت كان باطلا وان نوى لان الارادة من العبد نوع تمن فلو قالت تمنيته لا يقع وهذا لان المشية في صفات المخلوقين الزم من الارادة والهوى لغة الا ترى ان المشية لا تذكر مضافة الى غير العقلاء وقد تذكر

وهي انت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وهو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود

الارادة قال الله تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه وليس الى الجدار ارادة وفيه تامل وقال الاتقاني ان هذا الذي قالوه من الفرق بين الارادة والمشية ضعيف لان من اهل اللغة كالجوهري وصاحب الديوان وغيرهما لم يفرقوا بينهما قال الجوهري في الصحاح في كتاب الالف المهموز المشيئة هي الارادة وقال في باب الدال الارادة هي المشيئة وكذا قال في الديوان وقد صرح اصحابنا في كتب الكلام ان لا فرق عند اهل السنة بين الارادة والمشيئة وقول شمس الائمة ان المشيئة لا تذكر مضافة الى غير العقلاء فيه نظر لان ابن السكيت انشد في الاصلاح يا مرحبا بحمار عفراء اذا اتى قربته لما شاء من الشعير والحشيش والماء وشرحه ابو محمد بن الحسن بن عبد الله السيرافي الزبيرج وهو مشهور عند اهل اللغة واسناد الارادة الى الجدار مجاز وكلامنا في الحقيقة والاصل ان المشيئة لا تستعمل في مثل ذلك مجازا وقد فسروا الارادة بتخصيص احد المقدورين بالوجود فتكون هي ايضا مبنية على الوجود ثم يقع الطلاق بقوله شئت طلاقك بالاتفاق فينبغي ان يقع بقوله اردت طلاقك ايضا لانهما مترادفان سواء في المعنى يؤيده ما ذكره في خلاصة الفتاوى بقوله وقال في المنتقى وفي القياس كل ذلك سواء انتهى والحاصل ان لا نتبع كلام شمس الائمة الذي في الاصل وقد ذكرناه م وكذا اذا قالت شئت اذا شاء الى او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد ش اي وكذا لا يقع الطلاق ايضا في هاتين الصورتين قوله لامر لم يجئ بعد نحو قولها شئت اذا دخل الى الدار ونحوه م لما ذكرنا ان الماتي به مشيئة معلقة ش والزوج فوض اليها بمشيئة مرسلة فبطل الامر من يدها م فلا يقع الطلاق ويبطل الامر ش لانها خالفت زوجها فيما فوض اليها م وان قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت ش يعني اذا علقت مشيئتها بامر ماض بان قالت ان كان ابي في الدار وهو في الدار يقع الطلاق م لان التعليق بشرط كائن تنجيز ش يعني في الحال لا تعليق كقوله انت طالق ان كان السماء فوقنا فان قيل يرد على هذا حلف الرجل وقال هو يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه فعل حيث لا يحكم بكفره فلو كان التعليق بشرط كان تحقيقا لكان كافرا واجيب بانه لا يرد لانه لا يكفر على ما روي عن محمد بن مقاتل الرازي انه يكفر فاطرد الاصل ولئن سلمنا انه لا يكفر على ما روي عن ابن شجاع وعن ابي يوسف ايضا فنقول انما لا يكفر لان الكفر انما يكون تبديل الاعتقاد وهو بهذا الكلام لم يقصد تبديل الاعتقاد بل قصد ان يصدق في مقالته او نقول هذا وامثاله كناية عن اليمين عرفا فيحمل عليها تحاميا عن تكفير المسلم م ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ش فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد ذلك م ولا يقتصر على المجلس ش بالاجماع حتى اذا قامت من المجلس او اخذت في عمل آخر او كلام آخر فلها ان تطلق نفسها واحدة لا غير ثم شرع في بيان كيفية الامر في هذه الصور المذكورة بقوله م اما كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها ش اي كلمتا متى ومتى ما عامة تعم الاوقات

وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان الماتي به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق وبطل الامر وان قالت قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات كلها

كلما وليست لتعميم الفعل فلم يكن رداً له الا ان الزوج فوض اليها الطلاق في اي وقت شاءت م كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ش لعموم الوقت م ولو ردت الامر لم يكن رداً لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت ش فاي وقت شاءت تطلق نفسها فيه م فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها ش لان كلمة متى م تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ش لعموم متى في الازمان م ولا تملك تطليقا بعد تطليق ش حاصله لا تملك الا تطليقة واحدة متى شاءت لانا قلنا ان متى لتعميم الوقت لا لتعميم الفعل م وكلمة اذا واذا ما فهما ومتى سواء عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م وعند ابي حنيفة ره ان كانت تستعمل للشرط كما تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج الامر بالشك ش فان قلت يحمل على الشرط ههنا تصحيحا للرد قلت انما يحمل على الشرط اذا صدر الرد ممن وجب ان صدر عنه التعليق لان ارادة الشرط تختص بمن كان التعليق منه لا ممن صدر الرد منه فلهذا لا يحمل على الشرط تصحيحا للرد فان قلت في قوله اذا شئت ومتى شئت ينبغي ان لا تبقى لها المشيئة بعد القيام عن المجلس او اذا انقطع المجلس بقوله لا اشاء لان المفوض اليها مشيئة واحدة حتى لا يبقى لها المشيئة مرة اخرى بعد قولها شئت حتى كما في قوله ان شئت فانت طالق فقالت لا اشاء قيل في جوابه الثابت لها مشيئة واحدة في حق الحنث لان الحنث تعليق بايجاد مشيئة واحدة لان البر تعلق بنفي مشيئة نكرة فان قوله ان شئت يقتضي مشيئة فالبر بمعنى هذه المشيئة والنكرة في النفي تعم وفي الاثبات تخص واذا كانت والنكرة تعم في النفي فانما يتم البر بنفي المشيئة ولم يوجد فتبقى اليمين م وقد مر قبل ش يعني في فصل اضافة الطلاق الى الزمان في قوله انت طالق اذا لم اطلقك م ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا ش هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رض في رجل قال لامرأته انت طالق كلما شئت قال لها ان تطلق نفسها وان قامت من مجلسها واخذت في عمل آخر او كلام آخر واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا م لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال ش والدليل عليه قوله تعالى كلما نضجت جلودهم فلما كان كذلك لها مشيئة بعد مشيئة الى ان تستوفي في الثلاث م الا ان التعليق ش اي غير ان التعليق وهو قوله انت طالق كلما شئت م ينصرف الى الملك القائم ش يعني في عصمته حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر وطلقت نفسها لم يقع لانه ملك مستحدث ش يعني متجدد بعد الملك القائم بالزوج الاول م وليس لها ش اي لهذه المرأة التي قال لها زوجها انت طالق كلما شئت م ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لانها ش اي لان كلمة كلما ش توجب عموم الافراد ش اي فرداً فرداً لا جملة م لا عموم الاجتماع ش اي لا توجب

كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس بالاجماع ولو ردت الامر لم يكن رداً لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك تطليقا بعد تطليق وكلمة اذا واذا ما فهو ومتى سواء عندهما وعند ابي حنيفة ره فكان يستعمل للشرط كما يستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل

ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد زوج آخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستحدث وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة لانها توجب عموم الافراد لا عموم الاجتماع

عموم الاجتماع بان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة بان تقول طلقت نفسي ثلاثا م فاذا كان ش يعني كلمة كلما م
كذلك كان لها تملك ش اي للمرأة م الايقاع ش اي ايقاع الطلاق م جملة وجمعا ش قيل معناهما واحد وقيل اراد بالجملة
ان تقول طلقت نفسي ثلاثا واراد بالجمع ان تقول طلقت وطلقت وطلقت والاول اصح م ولو قال لها انت طالق
حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء ش لانه علق وقوع الطلاق في الحقيقة بالشرط لان حيث
واين من الظروف المكانية و لا تعلق للطلاق بالمكان لان الواقع في مكان واقع في جميع الامكنة فيصير
ذكر المكان لغوا فبقي الطلاق معلقا للشرط تشبيها فلا يقع حتى تشاء فكانه قال انت طالق ان شئت م وان
قامت من مجلسها فلا مشيئة لها ش كما في قوله انت طالق ان شئت م لان كلمة حيث واين من اسماء
المكان ش كلمة حيث للمكان اتفاقا وقال الاخفش وقد ترد للزمان ويلزم الاضافة الى الجملة اسمية
كانت او فعلية وندرت اضافتها الى المفرد وان اتصلت بما الكافة ضمنت معنى الشرط وكلمة اين سوال
عن المكان وان قلت اين زيد فانما تسال عن مكانه م والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ش اي يلغو
ذكر حيث واين م ويبقى ذكر مطلق المشيئة ش فكانه قال انت طالق ان شئت م فيقتصر على المجلس ش كما في
قوله انت طالق ان شئت فان قلت اذا الغي ذكر المكان فيبقى قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع
الطلاق كما لو قال انت طالق دخلت الدار فانه يقع الطلاق الساعة فمن اين فيهما معنى الشرط قلت
قالوا ان حيث واين يفيدان ضربا من التاخير وحروف الشرط ايضا تفيدان ضربا من التاخير فيشتركان
في معنى التاخير فيجعلان مجازا عن حرف الشرط فان قلت اذا جعلا مجازا عن اذا فلا يبطل بالقيام عن المجلس
فلم لم يجعلا مجازا عن اذا اجيب بان جعلهما مجازا عن ان اولى لتمحضها في معنى الشرط فكانت اصلا في الباب
والاعتبار بالاصل اولى من غيره م بخلاف الزمان لان له تعلقا به ش اي لان للطلاق تعلقا بالزمان لان
الزمان [illegible] داخل في ماهية الفعل ليدل فعل الطلاق على الزمان م حتى يقع في زمان دون زمان ش يعني يقع
في زمان مستقبل دون زمان ماض م فوجب اعتباره ش اي اعتبار الزمان م خصوصا ش كما لو قال انت طالق
غدا م او عموما ش كما لو قال انت طالق في اي وقت شئت وانتصابهما على التمييز من اعتباره وعامله الفعل اعني وجب م وان قال لها انت طالق
كيف شئت طلقت تطليقة تملك الرجعة ش قوله تملك الرجعة جملة من الفعل والفاعل والمفعول وقعت صفة
لقوله تطليقة وقوله م معناه ش اي معنى قول محمد لانه ذكر المسئلة في الجامع الصغير وقال طلقت تطليقة تملك الرجعة
فيها م قبل مشيئة المرأة ش اما اذا شاءت المرأة الواحدة البائنة او الثلاث يقع ذلك اذا نواه الزوج

فاذا كان كذلك
كان لها تملك الايقاع
جملة وجمعا ولو قال
لها انت طالق حيث
شئت او اين شئت
لم تطلق حتى تشاء
وان قامت من مجلسها
فلا مشيئة لها لان كلمة
حيث واين من اسماء
المكان والطلاق لا تعلق له
بالمكان فيلغو ويبقى
ذكر مطلق المشيئة
فيقتصر على المجلس بخلاف
الزمان لان له تعلقا به
حتى يقع في زمان دون
زمان فوجب اعتباره
خصوصا وعموما
وان قال لها انت
طالق كيف شئت
طلقت تطليقة
يملك الرجعة
معناه قبل المشيئة

وهو معنى قوله م فان قالت قد شئت واحدة بائنة ش يعني عقيب قوله انت طالق كيف شئت م او قالت
ش اى او قالت شئت م ثلاثا ش طلقات م وقال الزوج ذلك نويت ش اى مع الحال قال الزوج نويت
ما قالته المرأة من البينونة بالواحدة وبالثلاث م فهو كما قال ش اى فالامر كما قال الزوج م لان عند ذلك
ش اى لان عند قول الزوج ذلك نويت م تثبت المطابقة بين مشيتها وارادته ش اى بين مشيئة المرأة
وارادة الزوج فيكون الواقع على ما ذكر م اما اذا ارادت ثلاثا ش اى ثلاث طلقات م والزوج واحدة بائنة ش
اى واراد الزوج طلقة واحدة بائنة م او على القلب ش بان اراد المرأة واحدة بائنة واراد الزوج ثلاثا م يقع
واحدة رجعية لانه لغى تصرفها لعدم الموافقة ش اى المطابقة بين قولها وقول الزوج م فبقى ايقاع الزوج
ش يعني في قوله انت طالق كيف شئت لانه اصل الطلاق فلا يتقيد بوصفه م وان لم يحضره النية ش يعني اذا لم
ينو الزوج شيئا م تعتبر مشيتها ش فيقع ما شاءت سواء شاءت الواحدة البائنة او الثلاث م فيما قالوا ش اى فيما
قال المتأخرون م جريا على موجب التخيير ش لان الزوج خيرها في وصف الطلاق بقوله كيف شئت فيجري على
موجب تخييره وانما قال المصنف فيما قالوا لانه لم يرد فيه نص من المتقدمين قال الاترازي والظاهر انه يقع الرجعي
اذا لم ينو الزوج شيئا على اشارة الجامع الصغير لانه وقع الواحدة البائنة او الثلاث بمشيتها اذا نوى الزوج
فعلم انه اذا لم ينو شيئا لا يقع البائن والثلاث فيبقى ايقاع اصل الطلاق وهو الرجعي م قال ش اى المصنف
رحمه الله م قال في الاصل ش اى قال محمد في المبسوط م هذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ش اى المذكور
من الاحكام المذكورة قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى انما قال المصنف ذلك لان محمدا رحمه الله لم يذكر الخلاف
في الجامع الصغير وانما ذكره في الاصل م وعندهما لا يقع ما لم توقع المرأة ش يعني لا يقع شيء ما لم تشاء المرأة
م فتشاء ش اى المرأة م رجعية ش اى تطليقة رجعية م او بائنة ش اى او تشاء بائنة م او ثلاثا ش اى او تشاء
ثلاث تطليقات والحاصل انها مخيرة بين هذه الاشياء فان قيل كيف يباح لها ان تطلق نفسها ثلاثا والزوج لا يسع
ان يطلقها ثلاثا اجيب بانه يجوز ان يكون المراد بقوله ان شاءت نفسها ثلاثا بمشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة
كما في قوله تبارك وتعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر على انه روى عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان ذلك يباح لها
في التخيير وفي الفوائد الظهيرية لو طلقت نفسها ثلاثا على قولهما او ثنتين على قول ابي حنيفة لا يكره لانها مضطرة
الى ذلك لانها لو فرقت خرج الامر من يدها بخلاف ما لو اوقع الزوج ذلك م وعلى هذا الخلاف ش اى الخلاف
المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م العتاق ش يعني اذا قال لعبده انت حر كيف شئت يعتق عبده في الحال

فان قالت قد شئت
واحدة بائنة او ثلثا وقال
الزوج ذلك نويت فهو
كما قال لان عند ذلك
تثبت المطابقة بين
مشيتها وارادته اما اذا
ارادت ثلثا والزوج اراد
واحدة بائنة او على القلب
تقع واحدة رجعية لانه
لغى تصرفها لعدم الموافقة
فبقى ايقاع الزوج وان
لم تحضره النية تعتبر مشيتها
فيما قالوا جريا على موجب
التخيير قال رضي الله عنه
قال في الاصل هذا قول
ابي حنيفة رح وعندهما لا يقع
ما لم توقع المرأة فتشاء
رجعية او بائنة او ثلثا
وعلى هذا الخلاف العتاق

ولا مشيئة له وعندهما لا يعتق قبل المشيئة وبه قال الشافعي م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه فوض التطليق
اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها ش لان هذا اذا لم يتعلق اصله لا يقع كيف شاءت
لان الوصف لا يتحقق بدون الاصل م ليكون لها المشيئة في جميع الاحوال ش يعني سواء كان م اعني
قبل الدخول او بعده ش وقد فسره بقوله اعني قبل الدخول وبعده فلا يقع الطلاق بدون مشيتها عندهما
كما في قوله انت طالق ان شئت او كم شئت او حيث شئت او اين شئت م وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ان كلمة كيف للاستيصاف ش اي للسوال عن وصف الشيء م يقال كيف اصبحت ش اي اصحيح ام بك تشويش
وهو اسم ويستعمل على وجهين احدهما ان يكون شرطا نحو كيف تصنع والثاني هو الغالب فيه ان يكون استفهاما
حقيقية نحو كيف زيد او غير حقيقي نحو قوله تعالى كيف تكفرون بالله فانه خرج مخرج التعجب فان كان وضع كيف
لسوال الحال لا الذات كان لوصف الطلاق في البينونة العدد متعلقا بالمشيئة دون اصله ولكن في
غير المدخول بها لا مشيئة لها بعد وقوع اصل الطلاق لحصول البينونة وفي المدخول بها يقع ما شاءت اذا وافقت
نية الزوج واذا خالفت يقع الطلاق الرجعي م والتفويض في وصفه ش اي وصف الطلاق م يستدعي
وجود اصله ش اي اصل الطلاق لان الوصف قائم به م ووجود الطلاق بوقوعه ش اي بوقوع الطلاق فان
قلت لما كان تفويضا في وصفه الى مشيتها ينبغي ان يكون لها مشيئة مستقلة في اثبات ما شاءت بلا نية الزوج كما في
سائر التفويضات اجيب بان ابا بكر الرازي ذكر ان لها المشيئة في اثبات وصف البينونة او الثلاث بلا نية
الزوج وما ذكر في الكتاب قول الجصاص م وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت
لانهما ش اي لان كم وما م يستعملان في العدد وقد فوض اليها اي عدد شاءت ش اما كم فانه كناية عن العدد لا
على سبيل التعيين الا ترى الى قولهم كم درهما عندك وكم غلام ملكت في الاستفهامية والخبرية فوقعت عامة
لابهامها كان لها ان تطلق ان شاءت واحدة وان شاءت ثنتين وان شاءت ثلاثا م فاذا قامت من المجلس
بطل ش اي لا يقع شيء لان هذا تمليك والتمليكات تقتصر على المجلس فاذا وجد دليل الاعراض
من القيام عن المجلس ومن الاشتغال بعمل آخر بحيث يقطع المجلس بطلت مشيتها ولم يقع بعد
ذلك شيء بمشيتها م وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد ش هذا احتراز عن كلما وقوله م وهو خطاب في الحال
ش احتراز عن اذا ومتى يعني اذا تمليك في الحال لانه ليس في كلامه ذكر الوقت م فيقتضي جوابا في الحال ش
لا يقال ان كم تستعمل في العدد والواحد ليس بعدد فينبغي ان يملك الواحد لانا نقول ان الواحد اصل العدد

لهما انه فوض التطليق
اليها على اي صفة
شاءت فلا بد من
تعليق اصل الطلاق
بمشيتها ليكون لها
المشيئة في جميع الاحوال
اعني قبل الدخول وبعده
ولابي حنيفة رح ان كلمة
كيف للاستيصاف يقال
كيف اصبحت والتفويض
في وصفه يستدعي وجود
اصله ووجود الطلاق بوقوعه
انت طالق كم شئت
او ما شئت طلقت
نفسها ما شاءت
لانهما يستعملان
للعدد فقد فوض
اليها اي عدد شاءت
فان قامت من مجلسها
بطل وان ردت
الامر كان ردا لان هذا
امر واحد وهو خطاب
في الحال فيقتضي
الجواب في الحال

وفي الفرق يستعمل في العدد والاتري لو قيل كم معك استفهام الجواب عن الواحد فان قيل كلمة ما تستعمل للعدد وتستعمل
للوقت كقوله تعالى ما دمت حيا فوقع الشك في تفويض العدد فلا يثبت العدد بالشك اجيب بان هذا معارض
بمثله فانا لو عملنا بمعنى الوقت لا يبطل بالقيام عن المجلس ولو عملنا بمعنى العدد يبطل فوقع الشك بكونه مما وراء
المجلس فلا يثبت بالشك ثم رجحنا جانب العدد باصل آخر وهو ان التفويض بمعنى التمليك والتمليكات تقتصر على المجلس
وانما يكون لو كانت معمولا بمعنى العدد ولا بمعنى الوقت قال الاكمل فيه نظر لان فيه معنى التعليق فيتوقف
على ما وراء المجلس فيتعارض فيجب الترجيح والجواب انه تمليك فيه معنى التعليق والاول كالاصل فالترجيح به اولى
م وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين ولا تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وقالا تطلق ثلاثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة للتعميم وكلمة من قد تستعمل للتعيين ش اي للبيان كما في
قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد تكون لغيرهما فاذا عرفت ذلك قد اجتمع في كلامه المحتمل والمحكم فيحمل
المحتمل على المحكم كما هو الاصل وقال المصنف رحمه الله تعالى م فيحمل على تمييز الجنس ش اي يحمل بيان العموم لعموم
الجنس اي لتمييز الطلاق من سائر الاشياء يعني التفويض او هو صلة كذا في المبسوط م كما اذا قال كل من طعامي ما شئت
ش يعم الاذن م او طلق من نسائي من شئت ش فلان يطلق من شاء من نسائه م ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان كلمة
من حقيقة للتبعيض ش فيه نظر لان من تاتي بخمسة عشر معنى الغالب عليها ابتداء الغاية حتى ادعى جماعة ان سائر معانيها
راجعة اليه م وما للتعميم ش اي كلمة ما للتعميم م فيعمل بهما ش لان الاصل ان يعمل بحقيقة الكلام ما لم يدل دليل المجاز
وقال الاترازي لا يقال ينبغي على هذا ان لا تطلق نفسها واحدة لان الواحدة ليس فيها معنى العموم اصلا وهي بعض بلا
حرف لانا نقول لما ملكت اثنتين بحكم الامر ملكت الواحدة ايضا وهذا ما سنح به خاطري في هذا المقام قلت سبق لهذا
غيره لان الاكمل سال هذا واجاب بقوله بانه تيقنا ودل الواحدة دلالة م وفيما استشهدا به ش هذا جواب عن قول
ابي يوسف ومحمد مستشهدين بقوله كما اذا قال كل من طعامي تقريره ان فيه قام الدليل على ارادة المجاز وهو م انه ترك
التبعيض ش بدليل خارجي وهو قوله م لدلالة اظهار السماحة ش لان في العرف يراد بمثل هذا الكلام اظهار السماحة
والكرم وذلك بالعموم م او لعموم الصفة وهي المشية ش لان النكرة اذا وصفت بصفة عامة تعم م حتى لو قال من شئت
ش يعني لو قال طلق من نسائي من شئت م كان على الخلاف ش المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه ثم عنده ان
طلقت نفسها ثلاثا لا يقع فروع لو قال لها انت طالق ثلاثا الا ان تشائي واحدة فشاءت واحدة يقع واحدة
عند ابي يوسف وقال محمد لا يقع شيء ولو قال طلقها ان شاء الله وشئت او قال انت طالق ان شاء الله وفلان او شئت

وان قال لها طلقي
نفسك من ثلث
ما شئت فلها
ان تطلق نفسها
واحدة او ثنتين
ولا تطلق ثلثا
عند ابي حنيفة رح
وقالا تطلق ثلثا
ان شاءت لان كلمة
ما محكمة في التعميم
وكلمة من قد تستعمل
للتمييز فيحمل على
تمييز الجنس كما اذا
قال كل من طعامي
ما شئت او طلق من
نسائي من شاءت
ولابي حنيفة رح ان كلمة من حقيقة
للتبعيض وما للتعميم
فيعمل بهما وفيما استشهد به
ترك التبعيض لدلالة
اظهار السماحة او لعموم
الصفة وهي المشية
حتى لو قال من شئت
كان على الخلاف

ما شاء الله وفلان لا يقع بالمشيئة شيء ولو قال ان شئت وشاء فلان يقع بمشيتهما ولو قال ان شئت فانت
طالق ان شئت او متى شئت او حين شئت فلها مشيئتان مشيئة في الحال ومشيئة في عموم الاحوال ولو
قال لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقتان فشاءت احدهما او شاء بطلاق احدهما لا يقع لعدم وجود الشرط ولو قال
طلقها ثلاثا فطلقها احدهما واحدة والاخرى ثنتين وقع الثلاث ولو قال لها ان شئت فانت طالق ثم قال
لاخرى طلاقك مع طلاق هذه يقع عليها بمشيئة الاولى ان نوى الزوج والا لم يقع ولو قال انت طالق واحدة
ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لم تطلق عند ابي يوسف ولو قالت طلقني وطلقني وطلقني فقال الزوج
طلقتك فهي ثلاث ولو قالت طلقني طلقني طلقني بغير واو فطلق الزوج فان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلاثا
فثلاثا وفي الاشراف لابن المنذر اختلفوا في الرجل يملك امر امرأتي رجلين يشترط اجتماعهما على الطلاق قاله الحسن
والاوزاعي والثوري ومالك والشافعي وابو ثور وابو عبيد قال زفر ينفرد احدهما به فان طلق احدهما ثلاثا
والاخرى واحدة يقع واحدة عندنا وبه قال احمد وابن راهويه واختاره عبد الملك واصبغ من المالكية وقال
مالك لا يقع شيء وقال الزهري هي طالق والله اعلم بالصواب

باب الايمان في الطلاق اي هذا باب في بيان حكم الايمان في الطلاق ولما فرغ من ذكر الطلاق بالتخيير
بالصريح والكناية شرع في ذكره بسبيل التعليق قدم التخيير لانه هو الاصل والتعليق مركب من ذكر الطلاق وحرف
الشرط والمركب فرع المفرد ثم اليمين يقع على الحلف بالله حقيقة ويقع على التعليق مجازا لان اليمين لغة القوة
قال الشاعر ؎ ان المقادير بالاوقات نازلة ✽ ولا يمين على دفع المقادير ✽ اي لا قوة واليمين في الطلاق عبارة
عن تعليقه بامر يدل على معنى الشرط فهو في الحقيقة شرط وجزاء سميا يمينا مجازا لما فيه من معنى التشبيه والاضافة اي تحمل
التعليق في الشرط كالطلاق والعتاق والظهار الى الملك جائزة سواء كانت على الخصوص كما اذا قال لامرأته
اذا تزوجتك فانت طالق او على العموم كقوله كل امرأة تزوجتها فهي طالق فان قلت سميت اليمين بالله يمينا
لزيادة القوة لان الانسان منقلب البال فربما لا يثبت على ما يقصده فيذكر اسم الله تعالى على وجه الحمد
او المنع فيتقوى بذلك على ما يريده فما معنى اليمين في ذكر الشرط والجزاء قلت وفيه معنى الحمد او المنع فسمي لذلك
فافهم ص واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت
طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق ش وبه قال عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وابو بكر
بن عمرو بن حزم وابو بكر بن عبد الرحمن وشريح والزهري وسعيد بن المسيب والنخعي والشعبي ومكحول وسالم

باب الايمان في الطلا
واذا اضاف الطلاق الى
النكاح وقع عقيب النكا
مثل ان يقول لامر
ان تزوجتك فانت
طالق او كل امر
اتزوجها فهي طالق

بن عبد الله وعطا وحماد بن ابی سلیمان فی اخرین وہو قول مالک وربیعۃ والاوزاعی والقاسم وعمر بن عبد العزیز
وابن ابی لیلی لکن قالوا ہذا اذا لم یعین بل یعین امراۃ او قال کل امراۃ اتزوجہا من بنی تمیم او بنی اسد فان عین
قبیلۃ او بلدۃ صح فعند الشافعیؒ لا یقع ش وبہ قال احمد ویروی ذلک عن علی وابن عباس وعائشۃ رضی اللہ تعالی
عنہم وہو قول الظاہریۃ وفیہ قول اخر وہو انہ اذا نکح لم یؤمر بہ قالہ ابو عبید وفیہ قول آخر وہو انہ یصح تعلیق العتق
بالملک دون الطلاق وہو روایۃ عن احمد م لقولہ علیہ السلام لا طلاق قبل النکاح ش ہذا الحدیث رواہ
ابن ماجۃ فی سننہ عن ہشام بن سعید عن الزہری عن عروۃ عن المسور بن مخرمۃ عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم قال
لا طلاق قبل نکاح ولا عتاق قبل ملک وضعفہ ابن عدی وقال رواہ الزہری عن عروۃ ومرۃ مرفوعا ومرۃ
عن عروۃ مرسلا وفی ہذا الباب روی عن جماعۃ من الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم وہم علی ابن ابی طالب وعبد اللہ
بن عمرو بن العاص وعائشۃ ومعاذ وجابر وابن عباس وابو ثعلبۃ الخشنی رضی اللہ تعالی عنہم اجمعین فحدیث

وقال الشافعیؒ لا یقع لقولہ علیہ السلام لا طلاق قبل النکاح

علی عند ابن ماجۃ من روایۃ جویبر عن الضحاک عن النزال بن سبرۃ عن علی عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا طلاق
قبل نکاح وجویبر ہو ابن سعید ابو القاسم الازدی الخراسانی البلخی ضعفہ علی بن المدینی ویحیی بن سعید وقال
احمد لا یشتغل بحدیثہ وقال یحیی بن معین لیس بشیء وقال النسائی والدارقطنی متروک وحدیث عبد اللہ بن عمر
رضی اللہ تعالی عنہما عند الدارقطنی فی سننہ عن ابی خالد الواسطی عن ابی ہاشم الرمانی عن سعید بن جبیر عن ابن عمر
عن النبی صلی اللہ علیہ وسلم انہ سئل عن رجل قال یوم اتزوج فلانۃ فہی طالق قال طلق ما لا یملک قال صاحب
التنقیح ہذا حدیث باطل وابو سعید الواسطی ہو عمرو بن خالد وہو وضاع وقال احمد ویحیی کذاب وحدیث عبد اللہ
بن عمرو عند ابی داؤد والترمذی وابن ماجۃ عن عامر الاحول عن عمرو بن شعیب عن ابیہ عن جدہ قال قال
رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا نذر لابن آدم فیما لا یملک ولا عتق لہ فیما لا یملک وقال الترمذی ہذا حدیث حسن
صحیح وہو احسن شیء روی فی ہذا الباب قلت قال ابن العربی اخبارہم لیس لہا اصل فی الصحۃ فلا یشتغل بہا ولئن
صح فہو محمول علی التنجیز ولا یلزم من بطلان التنجیز بطلان التعلیق ولم یقل علیہ السلام لا تعلیق طلاقا فان قالوا
معناہ فمقول الاصل عدم الاضمار وقال صاحب الاستذکار روی من وجوہ الا انہا عند اہل الحدیث معلولۃ فان قلت
قال البخاری ہذا الحدیث اصح ما فی الباب قلنا ترکہ ایاہ وعدم تخریجہ فی الصحیح یرد ما ذکرہ من ہذا وحدیث
عائشۃ رضی اللہ تعالی عنہا عند الدارقطنی من روایۃ الولید بن سلمۃ الازدی عن یونس عن الزہری عن عروۃ
عن عائشۃ قالت بعث النبی صلی اللہ تعالی علیہ وسلم ابا سفیان بن حرب فکان فیما عہد الیہ ان لا یطلق الرجل

مالم يتزوج ولا عتق مالم يملك قال الازدي وابن حبان الوليد بن سلمة كان يضع الحديث على الثقات لا يجوز الاحتجاج به وقال هو كذاب وحديث معاذ بن جبل رضي الله تعالى عنه عند الدارقطني من رواية عبد المجيد وهو ابن ابي داؤد عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن طاؤس عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا طلاق قبل نكاح ولا نذر فيما لا يملك ورواه ايضا من رواية يزيد بن عياض عن الزهري عن سعيد بن المسيب وطاؤس عن معاذ بن جبل مرسلا وكذا سعيد بن المسيب رواه ايضا ابن عدي في الكامل من رواية عمرو بن عمرو عن ابي فاطمة النخعي وعمرو بن عمرو يروي الموضوعات وابن فاطمة مجهول لا يعرف وحديث ابن عباس رض عند الحاكم عن ايوب بن سليمان الجندي عن ربيعة عن ابن ابي عبد الرحمن عن عطاء بن ابي رباح عن ابن عباس مرفوعا وقال ابن عبد الحق في احكامه اسناده ضعيف وسليمان بن ابي سليمان شيخ ضعيف وقال ابن معين ليس بشيء وحديث ابي ثعلبة الخشني عند الدارقطني من رواية بقية بن الوليد عن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن ابي ثعلبة الخشني قال قال لي عم لي الحديث وفيه لا طلاق الا بعد نكاح م ولنا ان هذا ش اي التعليق بالشرط م تصرف يمين ش من الحالف في ذمة نفسه م لوجود الشرط والجزاء ش وهو التعليق م لصحة قيام الملك في الحال ش كاليمين بالله تعالى والنذر المعلق بالعتق م لان الوقوع عند الشرط ش اي لان وقوع الطلاق عند وجود الشرط لا يقع قبل وجوده فحين وجود الشرط يحصل ملك الطلاق لان التزوج سبب لملك الطلاق وذمة الحالف كافية لصحة اليمين لاهلية م والملك متيقن عنده ش اي عند الشرط ويصح مع احتمال الملك عند الشرط فمع المتيقن بالملك اولى وبيانه ان من قال لامرأته ان دخلت الدار وان احتمل عند وجود الشرط بان تصير مطلقة فلان يصح هنا هو التيقن اولى م وقبل ذلك اثره المنع ش اي قبل وجود الشرط اثر الشرط لم يمنع السبب من ان يتصل بالمحل م وهو قائم بالمتصرف ش اي تصرف اليمين الحلف قائم بالمتصرف ولا حاجة الى اشتراط المحل بل ذمة الحالف كافية م والحديث ش اي الحديث الذي احتج به الشافعي ومن معه المذكور م محمول على نفي التنجيز ش اي لا طلاق قبل النكاح منجزا او المنجز هو الطلاق حقيقة لا المعلق وتحقيقه انهم سألوه عليه السلام عن كون ذلك الطلاق فقال لا طلاق قبل النكاح وليس الكلام فيه وانما الكلام في تعليق الطلاق بالنكاح جائز او ليس بجائز وليس في الحديث ما يدل على نفيه ام اثباته م والحمل عليه ش اي حمل الحديث على التنجيز م مأثور عن السلف ش اي مروي عنهم كالشعبي هو عامر بن شراحيل من كبار التابعين نسبته الى شعب الاصغر بطن بالكوفة م والزهري ش هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن عبيد الله بن شهاب ونسبته الى م غيرهما ش اي غير الشعبي والزهري

ولنا ان هذا التصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالمتصرف والحديث محمول على نفي التنجيز والحمل مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما

مثل سالم والقاسم وابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز والاسود وابي بكر بن عبد الرحمن ومكحول فان ابا بكر بن
ابي شيبة خرج عن هؤلاء في مصنفه في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق او يوم اتزوجها فهي طالق قالوا
هو كما قال وفي لفظ يجوز ذلك عليه م واذا اضافه ش اي اضاف الرجل الطلاق م الى شرط وقع عقيب الشرط
مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ش لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط م وهذا
بالاتفاق ش احترز به عن المسئلة المتقدمة اعني قوله ان تزوجتك فانت طالق لان فيها خلاف الشافعي كما مر
قال الاترازي يجوز ان يكون احترازا عن المسئلة التي بعد هذه اعني قوله لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق
ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لان فيها خلاف ابن ابي ليلى فعنده تطلق م لان الملك قائم في الحال ش
هذا جواب عما يقال سلمنا ان الطلاق يقع عقيب الشرط اذا كان الملك حينئذ قائما اما اذا زال فلا ينبغي ان
يصح يمينه اصلا لاحتمال زوال الملك فاجاب بقوله لان الملك قائم في الحال لكونه متحققا في الحال م والظاهر
بقاؤه الى وقت وجود الشرط ش لان الاصل في كل ثابت استمراره خصوصا النكاح الذي هو عقد العمر ومجرد احتمال
الزوال لا يلتفت اليه لانه ليس بناشئ عن الدليل فلما صح تعليقه بالنظر الى بقاء الملك ظاهرا وقع كلامه المعلق
يمينا على اصلنا لان التعليقات ليست باثبات في الحال عندنا وانما تنقلب اسبابا عند الشرط وعلى اصل الشافعي
ايقاعا لان التعليقات اسباب عنده في الحال والملك في الحال موجود م فيصح ش ان تعليقه على الاصلين
م يمينا ش اي من حيث انه يمين عندنا م او ايقاعا ش اي او صح من حيث الايقاع عنده وقال الكاكي مستدلا
لاصحابنا في هذه المسئلة ولنا قوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون وقد صح سنده فلا يخرج
ذلك من العموم بما لا يثبت فان احاديثهم ضعيفة وقد ضعفها ابن حنبل والقاضي ابو بكر بن العربي الاشبيلي
فقال ابن العربي احاديثهم ليس لها اصل في الصحة فلا يشتغل بها ولهذا ما عمل بها مالك وربيعة والاوزاعي من اهل الحديث
انتهى قلت هذا الحديث ذكره المصنف في فصل بعد طلاق السنة وهذا حديث غريب وكيف يقول الكاكي وقد
صح سنده واعاده المصنف ايضا في باب الحجر بلفظ المعتوه عوض المجنون واخرج الترمذي عن عطاء بن عجلان
عن عكرمة بن خالد المخزومي عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق
المعتوه المغلوب على عقله وقال هذا حديث لا نعرفه مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان وعطاء بن عجلان
ضعيف ذاهب الحديث م ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا ش يعني الا اذا حلف في الملك
م او يضيفه ش اي ويضيف الطلاق م الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهرا ش اي ظاهر الوجود او غالب الوجود

واذا اضافه الى الشرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت وجود الشرط فيصح يمينا او ايقاعا ولا تصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لابد ان يكون ظاهرا ١٢

م ليكون ش اي الجزاء م مخيفا ش اي بوقوع الجزاء فيما اذا كان المقصود منه المنع بان قال ان دخلت الدار فانت
طالق فعلى تقدير الاقدام على دخول الدار يقع الطلاق لانه حاز نقيضا وكاغايتها امكان وتوهم سلطانا لها فاما اذا كان
للحمل بحرف الشرطية يدخل على المنفي كما في قوله ان لم تدخل الدار فانت طالق فان قيل لو قال لها ان حضت فانت
طالق يصح مع انه لا يكون فيها فائدة اليمين وهو المنع لما انها غير قادرة على منع حيضها قيل الاعتبار للغالب
لا للنادر لان الكلام في الكليات لا في الافراد والتخلف في الافراد لا يضرنا قيل فيه نظر لان الكلي ينبغي ان يكون شاملا
للافراد فاذا لم يشملها لا يكون كليا انتهى قلت السؤال والجواب للكاكي والنظر للاترازي ولكن فيه نظر لا يخفى على المتأمل
م فيتحقق معنى اليمين ش بالنصب عطف على قوله ليكون م وهو القوة ش اي قوة خوف نزول الجزاء والخوف
انما يحصل بكون الجزاء غالب الوجود عند الشرط م والظهور ش اي ظهور الجزاء م باحد هذين ش وهو كون الحالف مالكا
او مضيفا الى الملك م والاضافة الى سبب الملك ش اي اضافة الطلاق الى سبب الملك وهو التزوج م بمنزلة
الاضافة اليه ش اي الى الملك وذلك فيما اذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وهو بمنزلة اضافة الطلاق
الى الملك لان الجزاء حينئذ من الوجود عند وجود الشرط فيصير قوله ان تزوجتك بمنزلة قوله ان ملكتك بالتزويج
م لانه ش اي لان الجزاء م ظاهر عند سببه ش اي عند سبب الملك م فان قال لاجنبية ش هذا تفريع على ما مهد
من الاصل يعني اذا قال الرجل لامرأة اجنبية م ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق
لان الحالف ليس بمالك ولا اضافه الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما ش يعني الحالف في هذه المسألة لم يكن مالكا
ولا مضيفا الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما [illegible] اذا دخلت بعد التزوج قيل كان
ينبغي ان يقع الطلاق في هذه الصورة لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده واجيب بان المعلق انما يكون كالمنجز
اذا صح التعليق ولم يصح في هذه الصورة لا يقدر في تصحيح كلامه ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق لان
كلامه صحيح بدون تقدير التزوج ولا يخفى ذلك م والفاظ الشرط ش انما لم يقل حروف الشرط لان كلمة ان الحروف
وحده والباقي اسماء وكلمة م ان ش وهو الاصل في باب الشرط لدخوله على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر الالفاظ
فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر فيه ولها ثلاثة معان اخرى الاول معنى النفي نحو ان الكافرون الا في غرور والثاني
ان تكون مخففة من الثقيلة نحو وان وجدنا اكثرهم لفاسقين والثالث ان تكون زائدة نحو ما ان طبابين م واذا
ش اعلم ان اذا ترد على وجهين احدهما ان يكون للمفاجاة فيختص بالجملة الاسمية نحو خرجت فاذا زيد والاخر ان
يكون ظرفا للمستقبل متضمنة معنى الشرط فيختص بالجملة الفعلية ويكون الفعل بعدها ماضيا كثيرا او مضارعا دون ذلك

ليكون مخيفا فيتحقق معنى اليمين
وهو القوة والظهور باحد
هذين والاضافة الى سبب
الملك بمنزلة الاضافة اليه
لانه ظاهر عند سببه

فان قال لاجنبية ان دخلت
الدار فانت طالق ثم تزوجها
فدخلت الدار لم تطلق لان
الحالف ليس بمالك ولا اضافه
الى الملك وسببه ولا بد
من واحد منهما

والفاظ الشرط ان واذا

واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة

م واذا ما ومتى ش متى ترد على اربعة اوجه استفهام نحو متى نصر الله واسم شرط كقوله متى اصنع العمامة تعرفوني
واسم مرادف للوسط يقال وضعت متى كمي اى وسط كمي وحرف بمعنى من او في وذلك في لغة هذيل يقولون اخرجها
متى كمه اى منه م وجي ما ش وخلت ما في متى وكلاهما يلزمان م وكل ش لفظة كل اسم موضوع لاستغراق افراد المنكر
نحو قوله تعالى كل نفس ذائقة الموت والمعرف المجموع نحو قوله تعالى وكلهم آتيه واجزاء المفرد المعرف نحو كل زيد
حسن م وكلما ش وقد ذكر المصنف الفاظ الشرط ههنا سبع كلمات وفي جوامع الفقه حروف الشرط ان واذا ومتى ومتى ما
ولو ولولا وقال ابن نفيس في شرح المفصل الاسماء التي يجازى بها احدى عشر من وما ومهما واى والظروف اين وان
ومتى وحيث ما وحيثما واذا ما واذا ما زاد عليها في المحلل في شرح الجمل ايا وكيف ما عند الكوفيين ولم يذكر واكلا وكلما
وجميعها يجزم مثل ان وفي الروضة للنووي رحمه الله الالفاظ التي تعلق بها الطلاق بالشرط من واو واذا ومتى
ومتى ما وايما واى وليس فيها ما يقتضى التكرار الا كلما وانما لم يذكر المصنف كلية لو مع انه للشرط وضعا ذكر في
شرح المفصل باعتبار انه يعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وغيرها يعمل لفظا ومعنى حتى يجزم في مواضع الجزم وفي غير مواضع
الجزم لزم دخول الفاء في جزائهن م لان الشرط مشتق من العلامة ش هذا الكلام لا يستقيم لان معنى الاشتقاق
هو ان ينتظم الصيغتان معنى واحدا من لفظ الشرط ومن لفظ العلامة غير ان الشراح تكلفوا وقالوا الشرط بالتحريك
العلامة فتقدير كلامه الشرط مشتق من العلامة اى من الشرط الذى هو بمعنى العلامة ثم اعلم ان الشرط مشتق
من الشرط بفتح الراء الذى بمعنى العلامة لا من شرط الحاكم وشرط اليمين فانه بسكون الراء على شروط في الكثرة
واشرط في القلة كفلوس وافلس في جمع فلس واما الشرط بالتحريك فيجمع على اشراط ومنه ذكر اشراط الساعة اى
علاماتها والشرط ههنا عبارة عن امر منتظر على خطر الوجود ويقصد نفيه واثباته كقولك ان زرتني اكرمتك وان
تشتمني اجبتك فمن هذا يعرف ان كلمة ان هي الاصل في باب الشرط لدخولها على الفعل وفيه خطر بخلاف سائر
الالفاظ فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر وانما المجازاة باعتبار تضمنها معنى ان فكان ينبغى على هذا ان لا تستعمل
كل في المجازاة الدخول على الاسم خاصة الا ان الاسم الذى يتعقبه يوصف بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل في
معنى الشرط كقولك كل عبد اشتريته فهو حر وكل امراة تزوجتها فهي طالق فالحق كل بحرف الشرط ثم اعلم ان الشروط
شرعية وعقلية وعرفية ولغوية فالشرعية كالوضوء للصلاة والعقلية كالحيوة مع العلم يلزم من وجود العلم وجود الحياة
دون العكس والعرفية ويقال لها الشروط العادية ايضا كالسلم مع صعود السطح يلزم من وجود صعود السطح وجود نصب السلم واللغوية مثل
التعليقات كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق فانه يلزم من وجود الشرط وجود المشروط فيلزم من دخول الدار

وهذه الالفاظ مما يليها افعال
فتكون علامات على الحنث
ثم كلمة ان حرف للشرط لانه
ليس فيها معنى الوقت وما وراءها
ملحق بها وكلمة كل ليس
شرطا حقيقة لان ما يليها
اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء
والاجزية تتعلق بالافعال الا انه
الحقت بالشرط لتعلق الفعل
بالاسم الذي يليها مثل قولك
كل عبد اشتريته فهو حر
قال ففي هذه الالفاظ اذا
وجد الشرط انحلت وانتهت
اليمين لانها غير مقتضية
للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل
مرة تم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه
الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم
الافعال قال الله تعالى كلما
نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة
التعميم التكرار قال فان تزوجها
بعد ذلك بعد زوج آخر
وتكرر الشرط لم يقع شيء لان
باستيفاء الطلقات الثلاث
المملوكات في هذا النكاح لم يبق
الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط

وقوع الطلاق م وهذه الالفاظ ش اى ان واذا الى اخرها م مما يليها افعال ش يستثنى منها كلمة كل لانها ليست شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما تعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل كل عبد اشتريته وكل امرأة اتزوجها ولهذا لم يذكره النحاة في ادوات الشرط م فيكون علامات على الحنث ش اى فتكون الافعال علامات على الحنث اى على الجزاء م ثم كلمة ان حرف للشرط ش اى خالص الشرط م لانه ش اى لان الشان م ليس فيها معنى الوقت ش لكونها اصلا في باب الشرط بدخولها على الفعل وفيه خطر فان قلت قد جاء دخولها على الاسم ايضا كقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك وقوله تعالى ان امرؤ هلك فينبغي ان يكون اصلا قلت الفعل فيه مضمر يفسره الظاهر تقديره ان استجارك احد ان هلك امرؤ وانما حذف لئلا يلزم الجمع بين المفسر والمفسر م وما وراءها ش اى ما وراء كلمة ان م ملحق بها ش اى بان باعتبار تضمنها معنى ان م وكلمة كل ليست شرطا حقيقة لان ما يليها ش اى لان الذي يليها م اسم ش ولا يليها فعل م والشرط ما تعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل ش اى لملازمة الفعل م بالاسم الذي يليها ش قولك كل عبد اشتريته فهو حر ش وكذا اذا قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق م قال ش اى القدوري رحمه الله تعالى م ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها ش اى لان هذه الالفاظ اى ان وما ذكر معها م غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة تم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه ش اى بدون الشرط وذلك لان اليمين تعليق جزاء معدوم والشرط اذا انتهى بوجوده مرة لعدم دلالة اللفظ على التكرار لا يبقى اليمين لا محالة م الا في كلمة كلما فانها تقتضي عموم الافعال ش وفي بعض النسخ تعميم الافعال م قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الآية ومن ضرورة التعميم التكرار ش بخلاف سائر الفاظ الشرط فانها تدل على جنس الفعل لا التكرار وجنس الفعل يتحقق في المرة الواحدة فاذا وجد الفعل مرة انحلت اليمين ولا يقع الجزاء اذا وجد الفعل ثانيا لارتفاع اليمين م قال ش اى القدوري رحمه الله تعالى م فان تزوجها بعد ذلك ش اى بعد زوج آخر وتكرر الشرط ش اى الدخول م لم يقع شيء لان باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط ش اى بالجزاء وبالشرط لان اليمين ذكر شرط وجزاء وفي المنتقى عن ابي يوسف لو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوجها مرة طلقت ولو تزوجها ثانيا لا تطلق ولا يحنث في هذا مرتين كما في قوله المرأة التي اتزوجها طالق فالحاصل ان عند ابي يوسف ان كلما اذا دخلت على المعينة توجب التكرار وفي غير المعينة لا تقتضي واستدل على ذلك بما لو قال كلما اشتريت هذا الثوب

فهو صدقة في كذا او سكنت هذه الدار فعلي صدقة كذا يلزمه لكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا او ركبت دابة فعلي
صدقة كذا لا يلزمه الا مرة ذكره في الذخيرة م وفيه خلاف زفر ش اي فيما اذا تزوجها بعد زوج آخر وتكرار الشرط
فلان زفر فعنده يقع الطلاق وهو بناء على التنجيز في معلق التعليق عندنا خلافا له وبه قال مالك والشافعي في الجديد
واحمد وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ش اي سنقرر خلاف زفر بعد في قوله وان قال لها ان دخلت الدار لم تقع
شيء م ولو دخلت ش اي لفظة كلما م على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة
ش بوجود الشرط ابدا م وان كان بعد زوج آخر ش وهذا وصل بما قبله م لان انعقادها ش اي انعقاد اليمين
م باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج ش اي بسبب التزوج م وذلك غير محصور ش اي التزوج غير محصور
فلا يكون الطلاق محصورا ايضا لان وجود السبب متكررا يقتضي وجود المسبب متكررا بخلاف كلمة كل لانه يوجب
تعميم الاسماء لا الافعال م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م وزوال الملك بعد اليمين ش اي زوال ملك الرجل عن
عصمة امرأته بان طلقها بائنة بعد اليمين م لا يبطلها ش اي لا يبطل اليمين صورته قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق ثم ابانها تبقى اليمين م لانه لم يوجد الشرط فيبقى ش اي اليمين م والجزاء باق لبقاء محله ش لان الثلاث
لم توجد م فتبقى اليمين ش كما كانت في قوة الحالف م ثم ان وجد الشرط ش وهو دخول الدار م في الملك ش
يعني بعد ان تزوجها ثانيا م انحلت اليمين ش لان اللفظ لا يدل على التكرار فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين بخلاف
كلمة كلما م ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء ش المحل هي المرأة والملك فيها موجود والجزاء وقوع
الطلاق م فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين ش لانها انتهت لعدم دلالة اللفظ على التكرار م لما قلنا ش اشارة الى
قوله فبوجود الفعل مرة يتم الشرط م وان وجد ش اي الشرط وهو دخول الدار م في غير الملك ش يعني بعد زوال الملك
قبل التزوج ثانيا م انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء ش من الطلاق م لانعدام المحلية ش اي محل الطلاق
لعدم الملك م وان اختلفا في وجود الشرط ش بان قال الزوج لم يوجد الشرط ولم يقع الطلاق وقالت الزوجة
قد وجد الشرط ووقع الطلاق م فالقول قول الزوج ش لان الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل
م الا ان تقيم المرأة البينة ش على وجود الشرط فحينئذ يكون القول قولها م لانه ش اي لان الزوج م متمسك
بالاصل وهو عدمه وجود الشرط ش بدلالة الظاهر على ملكه كالمدعى عليه انكر المال م ولانه ش اي ولان الزوج
م ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه ش اي تدعي وقوع الطلاق فالقول قول الزوج الا اذا اقامت
المرأة البينة م وان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد

وفيه خلاف زفر رحمه الله وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى

ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور قال

وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية وان اختلفا في الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه منكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها

في ظاهر مذهبه ثم اوضح الذي لا يعلم الا من جهتها بقوله م مثل ان يقول ش اي الزوج م ان حضت فانت طالق
وفلانة ش اعني ضرتها م فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان
لا يقع ش اي الطلاق م لانه ش اي لان الحيض م شرط فلا تصدق ش اي المرأة م كما في الدخول ش اي في دخول
الدار فكان متيقنا ان يكون القول قول الزوج ولا يقع الطلاق لانه ينكر وقوعه تمسكا بالاصل م وجه الاستحسان انها
امينة فے حق نفسها ش لان النساء امينات باظهار ما في ارحامهن مامورات بذلك لقوله تعالى ولا يحل لهن ان
يكتمن ما خلق الله فے ارحامهن م اذ لم يعلم ذلك الا من جهتها ش لانه لم يعلم الحيض الا منها م فيقبل قولها ش
فے حقها م كما تقبل فے حق العدة ش اي في انقضائها م والغشيان ش اي وكما قبل قولها في الغشيان واذا قالت
انا حائض حيث يجتنب الزوج عن غشيانها وهو كناية عن الوطي م لكنها ش اي لكن المرأة م شاهدة في حق ضرتها
ش وهو وقوع الطلاق عليها م بل هي متهمة ش لانها ليست بامينة م في حق ضرتها فلا يقبل قولها في حقها ش لان
شهادة المتهم مردودة وهذا اذا كذبها الزوج اما اذا صدقها يقع الطلاق على ضرتها ايضا قيل فيه بحث وهو ان المرأة
لا تخلو من الحيض وعدمه والحال شمول طلاقها وشمول عدمه لانها ان كانت حائضة فقد وجد الشرط فيقع طلاقهما
وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منهما فاما ان يوجد الحيض فے حقها دون ضرتها فانه يستلزم كون
الشئ موجودا معدوما فے حالة واحدة وهو محال واجيب بان الشرع اثبت لقولها حضت فے هذه الصورة
وصفين متعاندين الامانة والشهادة ورتب على ذلك حكمين بحسب اقتضائهما وليس ذلك ببدع من الشرع
فانه رتب على النكاح وهو امر واحد الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة لا يقتضي احدهما الوجود
والاخر العدم بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض بعينه وليس الكلام
فيه لانه امر خفي لا يطلع عليه وانما الكلام فے الامر الدال عليه وهو قولها حضت وليس فيه اختلاف فے مقتضيه وجوده
وعدمه انتهى قلت هذا ذكره الاكمل ناقلا عن كلام السغناقي وهذا تطويل كان يكتفى عنه بشئ مختصر ش بان يقال
الحيض امر خفي لا يطلع عليه الا الله تعالى والمرأة ههنا متهمة والشرع رتب عليه الحكم بحسب القضية ظاهر الحال م
وكذا ش اي كذا الحكم فے ان القول قول المرأة فے حقها دون حق غيرها م لو قال ش الزوج لامرأته م ان كنت
تحبين ان يعذبك الله فے نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه ش فالقول قولها في حق نفسها فتطلق ولا
يقبل فے حق غيرها فلا يعتق العبد م او قال ش اي او قال الزوج لامرأته م ان كنت تحبيني ش بنون العماد
وتركه ايضا لانه ليس بلازم فے المضارع الذي في آخره نون الاعراب م فانت طالق وهذه معك ش واشار

مثل ان يقول ان حضت
فانت طالق وفلانة
فقالت قد حضت
طلقت هي ولم تطلق
فلانة ووقوع الطلاق
استحسان والقياس
ان لا يقع لانه شرط فلا
تصدق كما في الدخول
وجه الاستحسان انها
امينة في حق نفسها
اذ لا يعلم ذلك الا من
جهتها فيقبل قولها
كما قبل في حق العدة
والغشيان ولكنها
شاهدة في حق ضرتها
بل هي متهمة فلا يقبل قولها
في حقها وكذلك
لو قال ان كنت تحبين
ان يعذبك الله
في نار جهنم فانت
طالق وعبدي حر
فقالت احبه او قال
ان كنت تحبيني فانت
طالق وهذه معك

بهذه الی ضرتها وعبدی حر فقالت م فقالت احبک طلقت هی ش ای المرأة المخاطبة م ولم یعتق العبد و
لم تطلق صاحبتها ش وهی ضرتها اطلق علیها صاحبتها باعتبار الظاهر وفی الحقیقة هی عدوتها م لما بینا ش اشارة الی
قوله امینة فی حق نفسها شاهدة فی حق ضرتها م ولا یتیقن لکن بها لانها الشدة بغضها ایاه ش ای زوجها والبغض
ضد الحب واستعمل بمعنی الابغاض حیث ذکره مفعولا وهو قوله ایاه ای لشدة ابغاض المرأة زوجها م قد یحب التخلیص
منه ش ای من الزوج م بالعذاب ش ای بعذاب جهنم لان الجاهل قد یختار عذاب الآخرة علی صحبة من یبغضه
فلم تتیقن بکذبها م وفی حقها ش ای وفی حق المرأة المخاطبة م ان تعلق الحکم باخبارها ش ان بفتح الهمزة ویجوز ان
تکون زائدة کما فی قوله تعالی فلما ان جاء البشیر القاه ویقال لما ان جاء اکرمته ویجوز ان تکون
مصدریة وان تکون مخففة من الثقیلة علی ان ضمیر الشان فیها مستتر م وان کانت
کاذبة ش کلمة ان هذه بالکسر وواصلة بما قبله م ففی حق غیرها بقی الحکم علی الاصل وهو ش ای الاصل
م عدم المحبة ش وبقولنا قال الشافعی واحمد فی ظاهر مذهبه وعنه ان کذبها لا یقع
ولو قال لها ان کنت تحبینی بقلبک فانت طالق فقالت احبک بقلبها او قال احبک وکذبها الزوج طلقت عندهما
وقال محمد ان کانت کاذبة فیما بینها وبین الله تعالی لا تطلق م ولو قال لها ان حضت فانت طالق فرأت الدم
لا یقع الطلاق حتی تستمر ثلاثة ایام لان ما ینقطع دونها لا یکون حیضا ش لان ما دون ثلاثة ایام لا یکون حیضا م
فاذا تمت ثلاثة ایام حکمنا بالطلاق من حین حاضت لانه ش ای لان الذی رأته من الدم م بالامتداد عرف
انه من الرحم فیکون حیضا بالابتداء ش ای من اول الامر وفائدته تظهر فی غیر الموطوءة فانها اذا رأت دما تزوجت
بزوج آخر فاستمر بها الدم ثلاثة ایام کان النکاح صحیحا ویظهر فیما اذا قال ان حضت فعبدی حر والمسألة بحالها
کان العبد حرا من حین رأت الدم ویظهر فی حق الجنایة من العبد وقیل یجب علی المفتی ان یجیب بقوله کانت مطلقة
من اول ثلاثة ایام اذا سئل بعد الاستمرار ولا یقول یقع الطلاق لوهم فیه الحال والاستقبال وعند الشافعی
لو انقضی یوم ولیلة یقع الطلاق وفیه وجه مشهور انه یقع من اول الرؤیة وبه قال احمد وقال ابن المنذر لا اعلم
احدا قال غیر ذلک الا مالکا ابن تعالی حیث قال تقع بغیره قبل الحیض ولو کانت حائضا لم یقع حتی تطهر ثم تحیض کذا
لو قال الطاهرة انت طالق اذا طهرت لم تطلق حتی تحیض ثم تطهر وبه قال الشافعی واحمد ذکره فی المغنی م ولو قال لها
ان حضت حیضة فانت طالق لم تطلق حتی تطهر من حیضها لان الحیضة بالهاء هی الکاملة منها ش ای من الحیضة لان الفعلة
بالفتح للمرة والمرة من الحیض لا یکون الا بکماله وکماله بانتهائه وانتهاؤه بالطهر م ولهذا ش ای ولاجل ان الحیضة بالهاء

فقالت احبک طلقت
هی ولم یعتق العبد
ولا تطلق صاحبتها
لما بینا ولا یتیقن بکذبها
لانها لشدة بغضها ایاه
قد تحب التخلص منه
بالعذاب وفی حقها
تعلق الحکم باخبارها
وان کانت کاذبة ففی
حق غیرها بقی الحکم
علی الاصل وهی المحبة
واذا قال لها اذا حضت
فانت طالق فرأت
الدم لم یقع الطلاق
حتی یستمر ثلاثة ایام
لان ما ینقطع دونه لا یکون
حیضا فاذا تمت ثلاثة
ایام حکمنا بالطلاق
من حین حاضت لانه بالامتداد
عرف انه من الرحم فکان حیضا
من الابتداء ولو قال لها
اذا حضت حیضة فانت
طالق لم تطلق حتی تطهر من
حیضها لان الحیضة بالهاء
هی الکاملة منها ولهذا

اى الطهر الكامل او والدم الكامل من الحيضة هـ حمل عليه ش اى على الكامل هـ ومن حديث الاستبراء ش اى قوله عليه السلام
لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحيضة رواه ابو داود في سننه عن شريك عن قيس بن وهب
عن ابى الودّاك عن ابى سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى سبايا اوطاس لا توطأ
حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة ورواه الحاكم فى المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم واعله ابن القطان
فى كتابه بشريك وقال انه مدلس وهو ممن ساء حفظه بالقضاء وروى ابو الدرداء ايضا من حديث رويفع بن ثابت
الانصارى رضى الله تعالى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يقع على امرأة من السبى
حتى يستبرئها بحيضة وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه من حديث على رضى الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان توطأ الحامل حتى تضع والحائل حتى تستبرئ بحيضة انتهى والاوطاس اسم فى بلاد هوازن وهو موضع حرب حنين هـ وكمالها ش
اى وكمال الحيضة هـ بانتهائها وذلك ش اى الانتهاء هـ بالطهر ش لان الشئ ينتهى بضده ثم الطهارة عن الحيض تثبت بالاغتسال
عن العشرة بمضى العشرة وفيما دونها تثبت بالاغتسال او بمضى وقت صلوة فما لم يثبت احدهما لم يثبت الانقطاع
كذا فى المبسوط لشيخ الاسلام ولهذا قالوا لو كان الطلاق فى الاولى يدعيا وفى الثانية سنيا لوقوعه فى الطهر بعد الحيض ذكره
التمرتاشى هـ واذا قال لها انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس فى اليوم الذى تصوم فيه لان اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار ش والصوم فعل ممتد هـ بخلاف ما اذا قال صمت ش يعنى من غير زيادة عليه فانها
اذا شرعت فى الصوم يقع الطلاق بمجرد الشروع هـ لانه لم يقدره بمعيار ش اى الى الزوج لم يقدر الصوم باليوم والمراد
من المعيار الوقت المثبت لقدر الفعل حيث يطول بطوله ويقصر بقصره ووقت الصوم كذلك والصوم معيار لا ظرف بخلاف الصلوة
فان وقتها ظرف لا معيار كما ذكر فى الاصول هـ وقد وجد الصوم بركنه ش وهو الامساك عن المفطرات الثلاث نهارا هـ
وشرطه ش وهو النية والطهارة من الحيض والنفاس هـ ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت
جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول ش اى لم يعلم اى الولدين ولد اولا الغلام اسم للذكر
لم يبلغ فاذا بلغ صار شابا والجارية اسم للانثى لم تبلغ وتقدمت الجارية غلاما هـ لزمه فى القضاء تطليقة وفى التنزه ش اى التباعد
عن السوء والتورع عن مظان الحرمة لان ترك وطئ امرأة تحل وطيها خير من ان يطأ امرأة محرمة عليه فى التنزه
عنه تطليقتين ش لا تتزوج الا بعد زوج آخر احتياطا كذا فى المبسوط هـ تطليقتان ش اى لزمه تطليقتان هـ وانقضت
العدة ش بالولد الاخير هـ لانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضى عدتها بوضع الجارية ثم لا تقع اخرى به لانه
حال انقضاء العدة ش والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة لانه حال الزوال والمزيل لا يعمل حال الزوال هـ ولو ولدت

احمل عليه فى حديث
الاستبراء كما لها
بانتهائها وذلك
بالطهر واذا قال انت
طالق اذا صمت يوما
طلقت حين تغيب الشمس
فى اليوم الذى تصوم
لان اليوم اذا قرن
بفعل ممتد يراد به
بياض النهار بخلاف
ما اذا قال لها اذا صمت
لانه لم يقدره بمعيار وقد
وجد الصوم بركنه
وشرطه ومن قال لامرأته
اذا ولدت غلاما فانت
طالق واحدة واذا ولدت
جارية فانت طالق ثنتين
فولدت غلاما وجارية
ولا يدرى ايهما اول لزمه
فى القضاء تطليقة وفى
التنزه تطليقتان
وانقضت العدة لانها
لو ولدت الغلام اولا وقعت
واحدة وتنقضى عدتها
بوضع الجارية ثم لا تقع
اخرى به لانه حال

الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شیء آخر ش ای بوضع الغلام م لما ذکرنا انه حال الانقضاء ش ای انقضاء العدة
م فاذا فی حال یقع واحدة وفی حال یقع ثنتان فلا یقع الثانية بالشك والاحتمال والاولی ان یاخذ ش علی صیغة المعلوم اسے
ان یاخذ الزوج او ان یاخذ القاضی او یاخذ المفتی م بالثنتین تنزها ش ای تورعا م واحتیاطا ش واقتصر فیها علی التعلیل
فقال الاترازی ویجوز ان یقال بناء الغائب علی صیغة المجهول باسناد الفعل الی الجار والمجرور م والعدة منقضية بيقين
لما بینا ش ای لانها لو ولدت الغلام اولا انقضت عدتها بوضع الجارية ولو وضعت الجارية اولا انقضت عدتها بوضع الغلام
لان الحامل عدتها بوضع الحمل بالنص م واذا قال ان کلمت ابا عمرو وابا یوسف فانت طالق ثلاثا ثم
طلقها فبانت وانقضت عدتها فکلمت ابا عمرو ثم تزوجها فکلمت ابا یوسف فهی طالق ثلاثا مع الواحدة ش
ای الطلقة الاولی التی تجزها بعد التطلیق م وقال زفر لا یقع وهذه ش ای هذه المسئلة م علی وجوه ش الاولی هی قوله
م اما ان وجد الشرطان فی الملك فیقع الطلاق وهذا ظاهر ش ای وقوع الطلاق ظاهر لوجود الشرط فی الملك وهذا
لا خلاف فیه والثانية هی قوله م او وجدا ش ای الشرطان م فی غیر الملك فلا یقع ش ای الشرط الاول م فی الملك والثانی
ش ای وجد الشرط الثانی م فی غیر الملك فلا یقع ش ای الطلاق م ایضا لان الجزاء ش وهو الطلاق م لا ینزل الا فی الملك
ش لانه غیر محل وفیها خلاف ابن ابی لیلی ذکره فی المبسوط والرابعة هی قوله م او وجد الاول ش ای الشرط الاول
م فی غیر الملك والثانی ش ای وجد الشرط الثانی م فی الملك وهی مسئلة الکتاب الخلافية ش بیننا وبین زفر م له ش
ای لزفر رحمه الله تعالی م اعتبار الاول بالثانی ش ای اعتبار الوصف الاول بالوصف الثانی کذا فسره الاترازی ثم
قال بیانه ان الوصف الثانی لو وجد فی غیر الملك لا ینزل الجزاء فکذا اذا وجد الاول فی غیر الملك ینبغی ان لا ینزل الجزاء
لان کلام احدهما بعد الشرط الکلام آخر وفی احدهما یشترط الملك فکذا فی الآخر وقال تاج الشریعة قوله اعتبار الاول بالثانی
یعنی ان الملك یشترط لوقوع الطلاق عند وجود الشرط الثانی فکذلك عند وجود الشرط الاول م اذ هما ش ای الشرطان
م فی حکم الطلاق کشیء واحد ش من حیث انه لا یقع الا بهما م ولنا ان صحة الکلام باهلية المتکلم ش ای صحة هذا الکلام الذی
هو الیمین باهلية المتکلم وهو کونه عاقلا بالغا وهی قائمة به فیکون صحة الکلام قائمة به ومحله الذمة فاذا کان کذلك کان
ینبغی ان لا یشترط الملك وقت التعلیق فاجاب عن ذلك بقوله م الا ان الملك یشترط حالة التعلیق لیصیر الجزاء
غالب الوجود استصحابا للحال ش لان استصحاب الحال عبارة عن ابقاء ما کان علی ما کان لعدم الدلیل المزیل فاذا کان
الملك باقیا عند وجود الشرط بالنظر الی الاستصحاب ینزل الجزاء عنده غالبا لان الاصل فی کل ثابت دوامه ان کان
یحتمل الملك الزوال حینئذ فاذا کان کذلك م فیصح الیمین ش لان الجزاء الذی هو غالب الوجود یتحقق حینئذ فیحصل الیمین

الجارية اولا وقعت تطليقتان
وانقضت عدتها بوضع الغلام
ثم لا يقع شیء آخر لما ذكرنا انه
حال الانقضاء فاذا فی حال يقع
واحدة وفی حال يقع ثنتان فلا
يقع الثانية بالشك والاحتمال
والاولى ان ياخذ بالثنتين تنزها
واحتياطا والعدة منقضية
بيقين لما بينا وان قال لها ان
كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت
طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة فبانت
وانقضت عدتها فكلمت
ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف
فهی طالق ثلاثا مع الواحدة الاولى
وقال زفر لا يقع وهذه على وجوه
اما ان وجد الشرطان فی الملك
فيقع الطلاق وهذا ظاهر او وجدا
فی غير الملك فلا يقع او وجد الاول
فی الملك والثانی فی غير الملك
فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل فی
غير الملك فلا يقع او وجد الاول فی
غير الملك والثانی فی الملك وهی
مسئلة الكتاب الخلافية له اعتبار
الاول بالثانی اذ هما فی حكم الطلاق
كشیء واحد ولنا ان صحة الكلام باهلية
المتكلم الا ان الملك يشترط
حالة التعليق ليصير الجزاء غالب
الوجود لاستصحاب الحال
فيصح اليمين

وہو القوۃ م وعند تمام الشرط ش ای شرط بقاء الملک ایضا عند تمام الشرط م لینزل الجزاء لانہ لاینزل الا فی الملک ش
ولا ینزل فی غیر الملک م وفیما بین ذلک الحال ش ای بین حالۃ التعلیق وتمام الشرط م حال بقاء الیمین فیستغنی
عن قیام الملک اذ بقاؤہ ش ای بقاء الیمین م بمحلہ وہو الذمۃ ش ای ذمۃ الحالف وانما ذکر الضمیر الراجع الی
الیمین وان کانت مونثۃ علی تاویلہ التعلیق لان تعلیق الطلاق والعتاق یمین عند الفقہاء م وان قال لہا ش ای
وان قال رجل لامراتہ م ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقہا ثنتین وتزوجہا رجل آخر فدخل بہا ثم عادت الی
الاول ش ای الزوج الاول م فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تعالی وابی یوسف ش قال ابن المنذر
ہذا قول ابن عمرؓ وابن عباسؓ وبہ قال عطاء وشریح والنخعی وفی المبسوط وہو قول ابن مسعود رضی اللہ تعالی عنہم
وقال محمد رح طالق ما بقی من الطلاق وہو قول زفر ش وہو قول جماعۃ من الصحابۃ رضی اللہ تعالی عنہم والتابعین
وبہ قال مالکؒ والشافعیؒ واحمد واصحابہم م واصلہ ش ای اصل ہذا الخلاف م ان الزوج الثانی یہدم ما دون الثلاث
عندہما ش ای عند ابی حنیفۃ وابی یوسف م فتعود الیہ بالثلاث ش ای فتعود المراۃ الی الزوج الاول بثلاث
تطلیقات م وعند محمد وزفر لایہدم فتعود الی ما بقی من الطلاق وسنبین من بعد ان شاء اللہ تعالی ش ای فی آخر فصل
ما تحل بہ المطلقۃ م وان قال لہا ش ای ان قال رجل لامراتہ م ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لہا
انت طالق ثلاثا فتزوجت غیرہ ودخل بہا ثم رجعت الی الاول ش ای الی الزوج الاول م فدخلت الدار لم یقع شئ
ش عند علمائنا الثلاثۃ وبہ قال الشافعیؒ فی الجدید علی المنصوص ومالکؒ واحمد قال ابن المنذر اجمع کل من یحفظ عنہ
من اہل العلم علی ذلک م وقال زفر والشافعی ش فی قول م یقع الثلاث لان الجزاء ثلاث مطلق ش لان الثلاث المملوکۃ
فینا ولہ ثلاث طلقات مطلقا سواء کانت مملوکۃ فی الحال او مستحدثۃ فی المآل م وذلک لاطلاق اللفظ ش واللفظ المطلق
لایتناول المقید لانہ ضدہ حکما م وقد بقی احتمال وقوعہا ش ای احتمال طلقات ثلاث مطلق م فتبقی الیمین ش فاذا
وجد المحل یقع الجزاء والدلیل علی انہ لم یصرف الی الطلقات الثلاث المملوکات مسئلۃ الہدم فلو انصرف الی الملک القائم لم
یوقع بما بقی وکما لو قال کلما تزوجتک فانت طالق ثلاثا فتزوجہا بعد زوج آخر یبقی الیمین وبدلیل ولو قال لعبدہ
ان دخلت الدار فانت حر فباعہ ثم اشتراہ ودخل الدار یعتق فلو تقید الجزاء بہذا الملک لما عتق ولہذا لو قال ان
دخلت الدار فانت علی کظہر امی ثم طلقہا ثلاثا ثم عادت الیہ بعد زوج آخر یکون مظاہرا عنہا وکیف یبطل التعلیق التنجیز
لان ما صادفہ التنجیز طلاق وما صادفہ التعلیق ما سیصیر طلاقا م ولنا ان الجزاء طلقات ہذا الملک ش بدلالۃ الحال م لانہا ش
ای لان طلقات ہذا الملک م ہی المانعۃ اذ الظاہر عدم ما یحدث ش وکل ما کان مانعا من وجود الشرط وحاملا علیہ

وعند تمام الشرط لینزل الجزاء لانہ لاینزل الا فی الملک وفیما
بین ذلک الحال حال بقاء الیمین
فیستغنی عن قیام الملک اذ بقاؤہ بمحلہ
وہو الذمۃ وان قال لہا ان دخلت
الدار فانت طالق ثلثا فطلقہا ثنتین
وتزوجت زوجا آخر ودخل بہا ثم
عادت الی الاول فدخلت
الدار طلقت ثلثا عند ابی حنیفۃ رح
وابی یوسف رح وقال محمد رح ہی
طالق ما بقی من الطلقات وہو
قول زفر رح واصلہ ان الزوج الثانی
یہدم ما دون الثلث عندہما
فتعود الیہ بالثلث وعند محمد
وزفر رح لایہدم ما دون الثلث
فتعود الیہ بما بقی وسنبین
من بعد ان شاء اللہ تعالی وان
قال لہا ان دخلت الدار فانت
طالق ثلثا ثم قال انت طالق
ثلثا فتزوجت غیرہ ودخل
بہا ثم رجعت الی الاول فدخلت
الدار لم یقع شئ وقال زفر رح
یقع الثلث لان الجزاء ثلث
مطلق لاطلاق اللفظ وقد
بقی احتمال وقوعہا فیبقی الیمین
ولنا ان الجزاء طلقات ہذا
الملک لانہا ہی المانعۃ لان
الظاہر عدم ما یحدث

فهو الجزاء م واليمين تعقد للمنع والحمل ش وههنا عقدت للمنع فيكون الجزاء هذا الملك م واذا كان الجزاء ما ذكرناه ش وهو قوله
ان طلقات هذا الملك الى اخره م وقد فات ش اي والحال ان الجزاء قد فات م بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية ش يعني
لا يبقى محلا للطلاق م فلا يبقى اليمين ش لان بفوات محل الجزاء بطل اليمين لفوات محل الشرط بان قال ان دخلت هذه
الدار فانت طالق ثم جعلت الدار بستانا لا يبقى اليمين فهذا مثله فان قلت انعقاد اليمين لو انحصر في المنع والحمل لم يصح
ان يقال ان حضت فانت طالق لانه لا يتصور فيه منع ولا حمل لكون الحيض امرا سماويا قلت اجيب بان الاعتبار
للغالب الشائع دون النادر وفيه نظر لان السؤال لم ينحصر في صورة الحيض حتى يكون نادرا وانما هو في الوجه كالمحبة
والكراهة والجزع وغيره والصواب ان يقال ان الشرط في مثل ذلك هو اخبار عن ذلك الحمل والمنع فيه متصور
م بخلاف ما اذا ابانها ش متعلق بقوله وقد فات بتنجيز الثلاث اي فات الجزاء بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية بخلاف
ما اذا ابانها بطلقة او بطلقتين م لان الجزاء باق لبقاء محله ش اي محل الجزاء ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج آخر
عادت بطلقات ثلاث عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وهي مسئلة الهدم لان في صورة الابانة طلقة او طلقتين تزول
المحل لا الملك والدليل على بقاء الملك ان الزوج الاول تزوجها بلا تحليل زوج آخر والجواب عن مسئلة الهدم ان
اليمين لقيت ببقاء الجزاء لان اليمين لا ينقسم على الجزاء كما لا ينقسم على الشرط ولما بقيت اليمين بالملكية صار كانه
قائل عند الدخول انت طالق ثلاثا وهو يملك الثلاث فيقع وعن مسئلة العبد ان تعليق عتقه انما لا يبطل اليمين بعد البيع
لان محلية العتق لم تبطل بالبيع وقد كان محلا للعتق بصفة الرق والرق باق بعد البيع حتى اذا اعتقه لا يبقى اليمين
لفوات المحل وعن مسئلة الظهار ان محل الظهار لم يفت بتنجيز الطلقات الثلاث لان حرمة الظهار غير الطلاق
لان الاولى متناهية بالتكفير والثانية بالزوج الآخر مما لا يصير مظاهرا بعد التطليقات الثلاث لان الظهار
تشبيه المحللة بالمحرمة ولا يتحقق ذلك الا بالتزوج م ولو قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما
التقى الختانان طلقت ثلاثا وان لبث ساعة لم يجب عليه المهر ش اي العقر وهو مهر المثل م وان اخرجه ثم ادخله ش من الايلاج وهو الادخال
م وجب عليه المهر وكذا ش اي وكذا لا يجب المهر باللبث والمكث م اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن
ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول ايضا ش وهو ما اذا لبث ساعة بعد الادخال م لوجود الجماع بالدوام عليه
ش اي على اللبث ومعناه انه جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي م الا انه لا يجب عليه الحد
للاتحاد ش اي لاتحاد الايلاج الحلال مع اللبث الحرام من حيث المقصود وهو قضاء الشهوة فكان الجماع واحدا من
وجه واوله غير موجب للحد فيسقط الحد ووجب العقر لان الوطي المحرم لا يخلو عن عقر او حد وعلى هذا الخلاف اذا قال الامة

والیمین تنعقد للمنع او الحمل
واذا کان الجزاء ما ذکرناه
وقد فات بتنجیز الثلث
المبطل للمحلیة فلا یبقی الیمین
بخلاف ما اذا ابانها لان
الجزاء باق لبقاء محله ولو
قال لامرأته اذا جامعتك
فانت طالق ثلاثا فجامعها
فلما التقی الختانان طلقت
ثلاثا وان لبث ساعة
لم یجب علیه المهر وان اخرجه
ثم ادخله وجب علیه المهر
وکذا اذا قال لامته اذا
جامعتك فانت حرة
وعن ابی یوسف انه
اوجب المهر فی الفصل
الاول ایضا لوجود
الجماع بالدوام علیه الا انه
لا یجب علیه
الحد للاتحاد

ان جامعتك فانت حرة م وجد الطلاق ش اي في ظاهر الرواية م ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ش ولم يوجد ذلك بعد
الطلقات والعتق م والدوام للادخال ش حتى يكون له دوام حكم الابتداء لكن حلف ان لا يدخل ... وهو فيها الا
باللبث ساعة وكذا لو حلف لا يدخل فرسه الاصطبل وهو فيها فامسكها فيه لا يحنث م بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه ادخال
بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب بشبهة الاتحاد ش اي من الاخراج والايلاج م بالنظر الى المجلس ش اي بالنظر الى المقصود
هو قضاء الشهوة م فاذا لم يجب الحد وجب العقر ش اي مهر المثل في ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت على شبهة
والمراد منه المثل وبه فسر العتابي العقر في شرح الجامع الصغير م اذ الوطء المحرم ش اي لان الوطء المحرم م لا يخلو عن احدهما
ش اي عن احد العقر والحد م ولو كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث ش اي باللبث المكث م عند ابي يوسف رح
الله خلافا لمحمد ش فانه لا يصير مراجعا عنده لانه نظير الدخول والدوام على المدخول ليس بدخول م لوجود المساس ش
وجود دليل ابي يوسف اي مقصود المساس بشهوة م ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع ش النزع الاخراج
والايلاج الادخال قال الله تعالى يولج الليل في النهار ويولج النهار في الليل **فروع** لو قال انت طالق ان دخلت
الدار ان شاء الله ... عند احمد ... وذلك عن ابي يوسف وقيل لا تعليق لان المعنى كانه قال ... وفي جوامع الفقه
لا يقع وقال بعض اصحاب الشافعي يقع في الحال ولا تعليق وكذا لو قال انت طالق لولا دخولك الدار لا يقع وفي المغني
قال انت طالق او دخلت الدار يقع ... وقيل انه لا يقع كقوله ... وعندنا يقع فيهما وفي جوامع الفقه قال ادخلي
الدار وانت طالق تطلق لان جواب الامر كالشرط بالنهار وفي المبسوط والذخيرة قال ادي الي الفا وانت طالق لا يقع
حتى تؤدي لانه جواب الامر وفي المبسوط الا ان ينوي للحال ولو قال ادي الي الفا فانت طالق يقع في الحال لان الفاء للتعليل
ولو قال ان وطئتك فيمينه على الجماع وقال ابن قدامة وعن محمد بن الحسن يمينه على الوطء بالقدم ولو قال حدث به الجماع
لم يقبل وقد غلط ابن قدامة في النقل عن محمد رحمه الله تعالى فان محمدا ذكر في الجامع ولو قال لها ان وطئتك فهو على الجماع
في فرجها بذكره ولو نوى الدوس بالقدم لا يصدق في الصرف عن الجماع ويحنث بالدوس بالقدم ايضا الا انه اقر به على نفسه
ولو قال ان وطئت من غير ذكر امرأة فهو على الدوس بالقدم وهو اللغة والعرف وذلك باتفاق اصحابنا ولو قال رجل
لامرأة غيره اذا دخلت الدار فانت طالق فبلغ الزوج فاجازه صح حتى لو دخلت بعد الاجازة تطلق وبعدها

فصل في الاستثناء اي هذا فصل في بيان حكم الاستثناء وهو التكلم بالباقي بعد الثنيا وهو الاستفعال من الثني وهو العطف
يقال ثنيته اي عطفته والحق الاستثناء بالتعليق لانه في بيان التغيير ولان الشرط يمنع كل الكلام والاستثناء بعضه والجزء
مقدم على الكل م واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع الطلاق ش قيل كان ينبغي ان يذكر هذه

وجد الطلاق ...
ادخال الفرج في الفرج ...
للادخال ...
اخرج ثم اولج لانه ...
الا ان الحد ...
لانه لا يجب ...
الاتحاد بالنظر الى المجلس
والمقصود واذا لم ...
الحد وجب العقر اذ ...
لا يخلو عن احدهما ولو
كان الطلاق رجعيا
يصير مراجعا باللبث
عند ابي يوسف ...
خلافا لمحمد ... لوجود
المساس ولو نزع ثم
اولج صار مراجعا بالاجماع
لوجود الجماع **فصل**
في الاستثناء واذا قال
لامرأته انت طالق
ان شاء الله تعالى
متصلا لم يقع الطلاق

لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا به لاحنث عليه

المسئلة في الفصل المتقدم لانها ليست باستثناء بل هي تعليق واجيب بان التعليق بمشية الله تعالى شبها قويا بالاستثناء
بمنع حكم صدر الكلام عما كان قبل الاستثناء بحيث لا يتوقف وجوده على وجود الشرط فكذا حكم صدر الكلام يمتنع اصلا في التعليق
بمشية الله تعالى ولا يتوقف على وجود الشرط فلهذه المناسبة ذكر التعليق بالمشية في فصل الاستثناء قوله متصلا نصب
على انه صفة لمصدر محذوف اى قولا متصلا والمراد من الاتصال ان لا يقطع قوله ان شاء الله تعالى قبل قوله انت طالق
بكلام آخر او سكوت واما الفصل لانقطاع النفس فلا عبرة به لعدم امكان التحرز عنه ولو اتى بحروف الاستثناء بحيث لا يسمع يقع
الاستثناء صحيحا وهو اختيار الكرخي لان السماع ليس بشرط صحة الكلام ولهذا يصح استثناء الاصم وان لم يسمع هو ايضا
وعلى شرط الاتصال جمهور العلماء وهو قول الائمة الاربعة ومنهم من جوز الاستثناء مالم يقم من المجلس وبه قال الحسن البصري
وطاوس وعن ابن عباس رض جوازه الى مدة سنة وعنه جوازه ابدا وقال سعيد بن جبير بعد اربعة اشهر وقال قتادة بعد سنتين
وقال احمد له الاستثناء ما دام في ذلك الامر ولو جرى على لسانه انشاء الله من غير قصد لا يقع طلاقه لان الاستثناء موجود حقيقة
وهو صريح في بابه والصريح لا يفتقر الى النية كقوله انت طالق ومطلقة وطلقتك وفيه خلاف الشافعية قوله لم يقع الطلاق وبه
قال طاوس وابراهيم النخعي والحكم والشافعي واسحاق وابو عبيد وابو ثور وهو قول عطاء ومجاهد والزهري والشعبي وحماد وعبد الرزاق
وسعيد بن المسيب والاوزاعي وعثمان البتي وبه قال الظاهرية وابو سليمان وقال مالك ومكحول وقتادة وغيره قال اصحابنا لاشئ
عليه وبه قال الشعبي وابن ابي ليلى واسحاق وابو عبيد وقال مالك لا استثناء في الطلاق والعتاق والصدقة ويعتبر في اليمين والنذر
وعند احمد لا يرفع الطلاق خاصة ويرفع العتاق والايمان ثم اختلفوا في عمله اى في عمل الاستثناء فقال ابو يوسف ابطال وبه
قال بعض اصحاب الشافعي وقال محمد تعليق وبه قال بعض اصحاب الشافعي ويظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قدم المشية فقال ان شاء الله
تعالى انت طالق فعند ابي يوسف انه لابطال الكلام سواء قدم او اخر بحرف الفاء او بغيره وعند محمد يقع لانه للتعليق فاذا قدم الشرط
ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق فبقي الطلاق بلا شرط كذا في الجامع الكبير لقاضيخان وذكر في الفتاوى الصغرى الفتوى على قول
ابي يوسف وذكر في الايضاح الاختلاف على العكس ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في الطلاق المقرون بالاستثناء في موضع
يقع الاستثناء هل يكون يمينا قال ابو يوسف ومحمد يكون يمينا حتى لو قال لها ان حلفت بطلاقك فعبدي حر ثم قال لها انت
طالق ان شاء الله يحنث في يمينه عند ابي يوسف وقال محمد لا يكون يمينا ولا يحنث ولا يقع الطلاق وكذا العتاق لو قال لعبده
ان حلفت بعتقك فانت حر ثم قال انت حر ان شاء الله تعالى م لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله
متصلا به فلا حنث عليه ش اى لقول النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الحديث بهذا اللفظ غريب وروى اصحاب السنن الاربعة من
حديث ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف يمين فقال

ان شاء الله فلا حنث عليه بلفظ الترمذي و قال هذا حديث حسن و قد روي عن نافع عن ابن عمر رض موقوفا و روي عن سالم عن ابن عمر موقوفا ولا نعلم احدا رفعه غير ايوب السختياني و قال اسمعيل بن ابراهيم كان ايوب احيانا يرفعه و احيانا لا يرفعه و لفظ ابي داود فيه فقد استثنى و روى الترمذي والنسائي و ابن ماجة عن عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاؤس عن ابيه عن ابي هريرة رض ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان سليمان عليه السلام قال لاطوفن الليلة به الحديث و فيه لو قال ان شاء الله تعالى لكان كما قال و روى ابن عدي في الكامل عن اسحاق بن ابي يحيى الكعبي عن عبد العزيز بن ابي داود عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهم من قال لامرأته انت طالق ان شاء الله او لغلامه انت حر او على المشي الى بيت الله ان شاء الله فلا شيء عليه و هو معلول باسحاق الكعبي فان قلت ليس في الحديث الذي رواه اصحاب السنن متصلا به و قد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى قلت اجيب بمنع صحة هذا و بعد التسليم بصحته نقول ان الاستثناء كان من قوله لاغزون قريشا الذي سبق قبل سنة لانه يحتمل ان الاستثناء كان منه لكن لا نسلم ان قصد النبي صلى الله عليه وسلم كان من قوله لاغزون الاستثناء فعلم لا يجوز ان يكون قصده الاستدراك المامور به الثابت من قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت م ولانه ش اي ولان المستثني بكسر النون م اتى بصورة الشرط ش اي بحرف صريحا دون حقيقة الشرط لان حقيقة الشرط عبارة عما يكون على خطر و تردد و مشيئة الله تعالى ليست كذلك لشبهتها قطعا او انتفائها كذلك و ما هو كذلك م فيكون تعليقا من هذا الوجه ش يعني من حيث الصورة م ولانه ش اي قوله ان شاء الله تعالى م اعدام ش للعلية م قبل ش وجود الشرط والشرط ش م هو مشيئة الله تعالى م لا يعلم هٰهنا ش اي صورة التعليق بمشيئة الله تعالى لانا لا اطلاع علينا م فيكون اعداما ش اي للجزاء م من الاصل ش اي من حيث عدم العلم العلم بالمشيئة فصار كانه لم يقل انت طالق اصلا فكان ابطالا للكلام م ولهذا ش اي لان في الاستثناء معنى الشرط م يشترط ان يكون متصلا به ش و عليه جمهور العلماء و قد ذكرنا الخلاف فيه عن قريب م بمنزلة سائر الشروط ش لكونه بيان تغيير و شرطه هو الاتصال م ولو سكت ش اي المتكلم زيادة على قدر النفس بين قوله انت طالق و بين قوله ان شاء الله م يثبت حكم الكلام الاول ش و هو وقوع الطلاق لانه لا يصح الاستثناء المنفصل على مذهب الجمهور م فيكون الاستثناء ش على قول محمد رہ الاستثناء بالنصب لانه يكون بالتعليق بمشيئة الله تعالى استثناء عن الكلام الاول و يجوز بالرفع على ان تكون تامة او ناقصة يكون خبرها الجار والمجرور اعني قوله عن الاول م او ذكر الشرط ش على قول ابي يوسف اي و يكون ذكر الشرط و هو قوله ان شاء الله م بعده ش اي بعد قوله انت طالق م رجوعا عن الاول ش اي عن الكلام الاول هذا تاما قلنا لكون الاستثناء على قول محمد رہ والشرط على قول ابي يوسف لان محمدا يقول ان اليعول

ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه ولانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم هٰهنا فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت يثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط اخذ رجوعا عن الاول

ان شاء الله اعدام لانه بمنزلة الاستثناء وابو يوسف يقول انه شرط ولهذا قال في الفتاوى الصغرى انت طالق ان شاء
الله فهو يمين عند ابي يوسف حتى لو قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله
يحنث عند ابي يوسف وعند محمد لا يكون يمينا حتى لا يحنث به عندهم قال م وكذا لو ماتت ش وفي بعض النسخ وكذا ان ماتت
وليس فيه لفظ قال م وهو معطوف على قوله لم يقع في اول الفصل يعني اذا ماتت المرأة بعد قوله انت طالق م قبل قوله ان شاء الله
ش اي لا يقع الطلاق م لان بالاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا ش فاذا بطل الايجاب بطل الحكم م والموت
ينافي الموجب ش جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال الموت ينافي قوله انت طالق حتى لا يقع الطلاق به بعد موتها
فينبغي ان يكون منافيا للاستثناء وهو المبطل فيقع الطلاق فاجاب بقوله الموت ينافي الموجب وهو قوله انت طالق م
دون المبطل ش وهو الاستثناء اعني قوله ان شاء الله لان الموجب يستدعي المحل م ولهذا لو قال لامرأته انت طالق وميتة
كانت قبل قوله واحدة لا يقع لان الموت ينافي المحلية والاستثناء مبطل م انه يستدعي صحة الايجاب الذي يقوم بالزوج
والموت يلائمه في الابطال م بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لا يتصل به الاستثناء ش اي بخلاف ما اذا مات الزوج قبل قوله
ان شاء الله حيث يقع الطلاق لانه لم يتصل المغير وهو الاستثناء باول كلامه فانما يعلم ارادة الاستثناء بقوله قبل ذلك اني
اطلق امرأتي واستثني م ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين ش اي وان قال انت
طالق ثلاثا الا ثنتين م طلقت واحدة ش وفي ذكر المثالين اشارة الى القليل والكثير سواء خلافا للفراء فانه لا يجوز الاكثر
ويدعي انه لم تتكلم به العرب في الغاية ذهب النحاة من اهل الكوفة والبصرة الى ان استثناء الاكثر غير جائز واختلفوا في جواز استثناء
النصف وتبعه احمد فيهما ونصب بعض المالكية الى هذا ايضا وفي البدائع والميزان روي عن ابي يوسف وهو قول الفراء انه
لا يجوز استثناء الاكثر من الاقل وسواء من الكل وفي الاسبيجابي روي عن ابي يوسف لا يجوز استثناء الاكثر وهو الصواب
وزعموا ان العرب لم يوجد في كلامهم له على عشرة الا تسعة ولم تتكلم به ولا يصح استثناء الكل من الكل وذكر ابن طلحة في مختصره
المعروف بالمدخل قولين في جواز استثناء الكل من الكل وقال الاموي منع بعض اهل اللغة استثناء العقد ولا يقال له على مائة
الا عشرة الا خمسة وذكر ابو بكر من الحنابلة ان الاستثناء لا يكون في الطلاق فاذا قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وقع الثلاث
وهذا باطل ولو قال انت طالق اربعا الا ثلاثا صح الاستثناء ويقع واحدة وفي المحيط لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين
ان نوى استثناء الاولى والاخيرة لا يصح لانه استثنى الكل فيقع الثلاث وان نوى واحدة من الاولى وواحدة من الثانية
صح ويقع ثنتان وكذا عند عدم النية خلافا لزفر واحمد وفي الذخيرة وهذا قول ابي يوسف وروى هشام عن محمد لو قال انت
طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا يقع الثلاث لانه نوى الاستثناء الكل ولو قال ثلاثا الا نصفا يقع ثنتان عند ابي يوسف وعند محمد

قال وكذا اذا ماتت
قبل قوله ان شاء الله تعالى
لان بالاستثناء خرج
الكلام من ان يكون
ايجابا والموت
ينافي الموجب دون
المبطل بخلاف
ما اذا مات الزوج
لانه لم يتصل به
الاستثناء وان قال
انت طالق ثلثا الا واحدة
طلقت ثنتين وان
قال انت طالق ثلثا
الا ثنتين طلقت واحدة

يقع الثلاث وبه قال مالك والشافعي واحمد ولو قال انت طالق واحدة ونصفا الا واحدة ونصفا يقع ثنتان عند ابي يوسف
وهو رواية عن محمد وعنه يقع واحدة وفي الذخيرة قال انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة بطل الاستثناء ووقع
الثلاث عند ابي حنيفة وعندهما يقع ثنتان وعن ابي يوسف يقع واحدة ولو قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة
الا ثلاثا بطل الاستثناء ولو قال انت طالق ثنتين وواحدة وواحدة وثنتين الا اثنتين فهي ثلاث ولو قال انت طالق ثنتين
وثنتين الا واحدة يقع ثنتان ويصير مستثنيا الواحدة الواحدة من الثنتين ولو قال ثنتين وثنتين واربعا الا خمسا يقع الثلاث
ذكره القدوري وفي المنتقى قال انت طالق ثلاثا وثلاثا الا اربعا فهي ثلاث عند ابي حنيفة ويروى عن محمد ويصير قوله
وثلاثا ثانيا لغوا فاصلا وقال ابو يوسف تطلق ثنتين وهو الظاهر من قول محمد ولو قال انت طالق عشرا الا اربعا الا تسعا
يقع واحدة ولو قال انت طالق عشرا الا اربعا الا تسعا يقع واحدة ولو قال الا ثمانيا يقع ثنتان ولو قال الا سبعا
يقع الثلاث ولو قال هذه طالق وهذه طالق الا هذه كان الاستثناء باطلا ولو قال انت طالق خمسا الا واحدة يقع
الثلاث وفي وجه للحنابلة يقع ثنتان م والاصل ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا ش بضم الثاء المثلثة وسكون
النون وهو اسم بمعنى الاستثناء ومعناه ان صدر الكلام بعد الاستثناء يصير عبارة عما وراء الاستثناء يدل عليه
قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه لبث فيهم تسع مائة وخمسين عاما م هو الصحيح ش احترز عما قال
البعض انه اخراج وفيه معنى المعارضة وهو صفة الاصول م ومعناه ش اي معنى الثنيا م انه تكلم بالمستثنى منه
اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى التكلم
بالبعض بعده لا يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء ليصير متكلما به وصارفا للفظ اليه ش الضمير في بعده
يرجع الى استثناء الكل وفي به يرجع الى الشيء وكذا في اليه وهذا كما اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا
لبطلان الاستثناء وقال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه وعن بعض مشائخنا ان استثناء الكل رجوع وان الرجوع عن الطلاق
باطل وليس كذلك لانه يبطل استثناء الكل من الوصية مع ان الوصية تحتمل الرجوع وذكر المصنف في زياداته اذا استثنى
الكل من الكل انما لا يصح اذا كان بعين ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ فيصح وان كان استثناء الكل من الكل
من حيث المعنى فانه لو قال كل نسائي طوالق الا كل نسائي لا يصح الاستثناء بل يطلق كلهن ولو قال كل نسائي طوالق
الا زينب وعمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهن وان كان هو استثناء الكل من الكل وهذا لان الاستثناء تصرف
لفظي فيصح فيما صح فيه اللفظ كلما استثنى الجزء عن الكل وصح لفظا فكذا فيما يبقى فلو كان الاستثناء يتبع الحكم الشرعي لما صح
في قوله انت طالق عشرا الا تسعا لانه لا يزيد على الثلاث شرعا م وهو الصحيح بلا خلاف م وانما يصح ش اي الاستثناء

والاصل ان الاستثناء
تكلم بالحاصل بعد
الثنيا هو الصحيح ومعناه
انه تكلم بالمستثنى منه
اذ لا فرق بين قول القائل
لفلان علي درهم وبين
قوله عشرة الا تسعة
فيصح استثناء البعض
من الجملة لانه يبقى
التكلم بالبعض
بعده ولا يصح
استثناء الكل من
الكل لانه لا يبقى
بعده شيء ليصير
متكلما به وصارفا
للفظ اليه
وانما يصح الاستثناء

م اذا كان موصولا به ش اى بالاستثناء م لما ذكرنا من قبل ش اى فى قوله انت طالق ان شاء الله يعنى كما لا يصح
قوله ان شاء الله الا متصلا لا يصح قوله انت طالق الا واحدة و قوله الا ثنتين الا متصلا م اذا ثبت هذه ففى الفصل الاول
ش اراد به استثناء الواحدة من الثلاث م بقى منه ش اى بقى من المستثنى منه م ثنتان فيقعان وفى الثانى ش اى فى الفصل
الثانى اراد به استثناء الثنتين من الثلاث م واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث ش يعنى اذا قال انت
انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يقع الثلاث م لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء ش لعدم بقاء شئ بعد الاستثناء يصير الكلام
عبارة عنه والله اعلم

باب طلاق المريض اى هذا باب فى بيان احكام طلاق المريض ولما فرغ من بيان طلاق الصحيح شرع فى بيان
طلاق المريض لان المرض عارض والاصل عدمه والمرض معنى يزول بحلوله فى بدن الحى اعتدال الطبائع م واذا طلق
الرجل امرأته فى مرض موته طلاقا بائنا فمات وهى فى العدة ورثته ش اى ورثت المرأة زوجها المطلق ميراثها الشرعى
م وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها ش فى هذه اربعة عشر قولا الاول انه لا يقع طلاقه وعزاه ابن حزم الى
عثمان رضى الله تعالى عنه الثانى يقع طلاقه وترثه بشرط قيام العدة وهو قول عمر وابنه وابن مسعود وابى بن كعب وعائشة
رضى الله تعالى عنهم وبه قال المغيرة والنخعى وابن سيرين وعروة والشعبى وشريح وربيعة بن ابى عبد الرحمن وطاوس والاوزاعى
وابن شبرمة والليث بن سعد وسفيان الثورى وحماد بن ابى سليمان والحارث العكلى الثالث ترثه ما لم تتزوج زوجا آخر وان
انقضت عدتها وهو قول ابن ابى ليلى واحمد واسحاق وابى عبيد الرابع ترثه وان تزوجت عشرة ازواج وبه قال مالك
والليث فى رواية عنه وذكره ابن رشيد فى الفوائد الخامس ترثه ويرثها وبه قال الحسن البصرى السادس ان صح منه ومات
من مرض آخر لا ترثه عندنا وقال الزهرى والثورى والاوزاعى وزفر واحمد واسحاق ترثه ان مات قبل انقضاء عدتها منه ذكره
عنهم ابن حزم فى المحلى السابع ترثه ويرثها اذا كان لها حق وقصد المضارة وهو قول عروة ابن الزبير الثامن ترثه وتنتقل
عدتها الى عدة الوفاة ما لم تنكح وبه قال الشعبى التاسع تعتد بابعد الاجلين من ثلاث حيض او اربعة اشهر عند ابى حنيفة
ومحمد العاشر ترثه قبل الدخول وعليها العدة وهو قول الحسن واسحاق وابو عبيد الثانى عشر لو خيرها فطلقت نفسها ثلاثا
او اختلعت منه او علق بطلاقها على دخولها الدار وهو صحيح عند الحلف مريض عند الدخول او قال وهو صحيح ان قدم غلان
فانت طالق ثلاثا فقدم وهو مريض طلقت ثلاثا لا ترثه عندنا وعند مالك ترثه فى الكل الثالث عشر يجب الصداق لها
كاملا ولا ميراث لها ولا عدة عليها وبه قال جابر بن زيد الرابع عشر لا ترثه اصلا قبل الدخول وبعده وهو قول الظاهرية
وابى ثور واختاره ابن المنذر فى الاشراف وهو الجديد للشافعى وفى القديم الزوج فار والميراث فيه ثلاثة اقوال الاول

اذا كان موصولا به كما ذكرنا من قبل واذا ثبت هذا ففى الفصل الاول المستثنى منه ثنتان فيقعان وفى الثانى واحدة فيقع واحدة ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث لانه استثناء الكل من الكل فلم يصح الاستثناء والله اعلم

باب طلاق المريض

اذا طلق الرجل امرأته فى مرض موته طلاقا بائنا فمات وهى فى العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها

مثل قولنا والثاني مثل قول احمد والثالث مثل قول مالك ابدا م وقال الشافعي لا ترث في الوجهين ش اي قبل العدة
وبعدها وفي شرح الاقطع والشافعي اقوال احدها انها لا ترث في الوجهين سواء مات في العدة او بعد العدة والآخر انها
ترث ما لم تزوج بزوج آخر وان انقضت العدة وهو قول مالك والاخر انها ترث وان تزوجت بزوج آخر وهو قول
ابن ابي ليلى م لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض ش اي بعارض الطلاق البائن م وهي السبب ش اي الزوجية
هي سبب الميراث م ولهذا ش الايضاح لقوله لان الزوجية بطلت بهذا العارض م لا يرثها اذا ماتت ش لان سبب الارث
قد زال فلا يثبت الحكم بلا سبب م ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطاله ش اي ابطال
ارثها م فيرد عليه قصده ش اي يرد على الزوج قصده وهو قصد ابطال الارث م بتاخير عمله ش اي عمل الطلاق
م الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها ش اي لاجل دفع الضرر عن المرأة وكان الطلاق لم يوجد في حق الارث
م وقد امكن ش جواب عما يقال ان كان سبب تاخير العمل دفع الضرر عنها وجب ان يستوي في ذلك الموطوءة وغير
وما قبل انقضاء العدة وما بعدها فاجاب بقوله وقد امكن دفع الضرر وتقديره انما يصح توريثها منه اذا امكن تاخير عمل الطلاق
ليكون السبب وهو النكاح قائما وقد امكن ذلك الى زمان انقضاء العدة م لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض الآثار
ش من حرمة التزويج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت ونكاح اربعة سواها م فجاز ان يبقى في حق ارثها
منه ش دفعا للضرر عنها م بخلاف ما بعد انقضاء العدة لانه لا امكان ش اي لا امكان التاخير عمل الطلاق لعدم
بقاء النكاح اصلا م والزوجية في هذه الحالة ش هذا جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت اي الزوجية فيما
اذا كان الزوج مريضا مرض الموت م ليست بسبب لارثه عنها ش لانه لم يتعلق حقه بمالها لكونها صحيحة م فيبطل
في حقه ش قال السغناقي فيبطل بالنصب لانه جواب النفي وقال الاكمل وقال بعض الشارحين بالرفع لا غير ولكل منهما
وجه فلا قوله لا غير فانه لا وجه له انتهى قلت اراد بقوله بعض الشارحين الاترازي فانه قال في شرحه فقوله فيبطل
في حقه بالرفع لا غير اي فيبطل الزوجية بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة وحكما فلا يرثها اذا ماتت لبطلان
الزوجية اصلا بخلاف ما اذا مات الزوج حيث ترثه المرأة لان الزوجية وان بطلت بالطلاق البائن حقيقة
جعلت باقية في حقها دفعا للضرر عنها لانه قصد ابطال حقها ولا يجوز ان يقال بالنصب جوابا للنفي لانه حينئذ ينعكس
الغرض لانه يكون معناه لو كانت الزوجية سببا لارث الزوج عنها لبطلت ولكنها ليست بسبب فلم تبطل الزوجية
فيجب ان يرثها ولا يقول به احد لا نحن ولا الشافعي والذي وقع في بعض الشروح بنصب اللام سهو انتهى قلت لكن
تبع السغناقي فقال فيبطل بالنصب لانه جواب النفي والذي قاله الاكمل هو الوجه فافهم م خصوصا اذا رضي به ش اي

وقال الشافعي لا ترث
في الوجهين لان الزوجية
قد بطلت بهذا العارض
وهي السبب ولهذا
لا يرثها اذا ماتت
ولنا ان الزوجية سبب
ارثها في مرض موته
والزوج قصد ابطاله
فيرد عليه قصده
بتاخير عمله الى زمان
انقضاء العدة دفعا
للضرر عنها وقد امكن
لان النكاح في العدة
يبقى في حق بعض الآثار
فجاز ان يبقى في حق
ارثها عنه بخلاف
ما بعد الانقضاء
لانه لا امكان والزوجية
في هذه الحالة ليست
بسبب لارثه عنها
فيبطل في حقه
خصوصا اذا رضي به

لا سيما ان الزوج اذا رضي بحرمانه من الارث حيث اقدم على الطلاق واعلم ان اصحابنا استدلوا في هذا الباب بالنقل والعقل وصاحب الهداية لم يذكر شيئا من النقل فنقول باجماع الصحابة على توريث امرأة الفار بيانه ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه طلق امرأته تماضر في مرض موته فورثها عثمان رضي الله تعالى عنه ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فحل محل الاجماع فان قلت لا نسلم الاجماع لانه روي عن عبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنهما في حديث تماضر انه قال لو كان لي الامر لما ورثتها قلت اجيب بانه قد صح عن ابن الزبير رضي الله تعالى عنهما انه قال هذا الكلام في وقت امارته بعد سبق الاجماع والخلاف المتاخر لا يرفع الاجماع السابق ولئن سلمنا انه قاله وقت توريث تماضر فنقول ما درشها الخفاء وجه الاستحسان عليه او نقول كانت تماضر سألت الطلاق فاعتقد ابن الزبير رض ان سؤالها يسقط الارث وبه نقول لكن عثمان انما ورثها عند وجود سؤال الطلاق فعنده عدم الولي انتهى وفي السروجي واجابوا عن قول ابن الزبير في خلافته لو كنت انا لم اقل بتوريثها ان لم يكن في ذلك الوقت من الفقهاء وفي البدائع وكان الاجماع قد انعقد على ذلك وخلافه بعد وقوع الاجماع من الصحابة لا يقدح فيه لان انقراض العصر ليس بشرط لصحة الاجماع او خالفه لتوريثها بسؤالها وقد روي ذلك ولعل عثمان كان يرى ان ذلك لا يسقط ارثها وفي الجواهر والمحل في رواية كان توريث عثمان رض بعد انقضاء العدة وروى هشام عن ابي سلمة عن ابيه انه كان بعد العدة وروى عنه ابو عمر انه كان في العدة وقال ابن حزم وعمر هذا ضعيف لكن ثبت من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابي مليكة انه سأل عبد الله بن الزبير قال قال طلق عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه بنت الاصبغ الكلبية فبتها ثم مات في العدة فورثها عثمان رواه عنه الحجاج بن المنهال وسعيد بن منصور وقد اتفقا على ان توريثها كان في العدة وهو قول الجمهور ويحتمل قول من قال انه ورثها بعد انقضاء العدة مع ضعفه انه كان تاخير المخاصمة والقسمة وقع بعد العدة وكان موته قبل انقضاء العدة يدل عليه قوله فلم يلبث الا يسيرا حتى مات وتماضر بضم التاء المثناة من فوق وتخفيف الميم وكسر الضاد المعجمة وفي آخره راء بنت عمرو بن الشريد السلمية قال ابو عمر وهي الخنساء الشاعرة بنت عمرو بن الشريد رياح بن ثعلبة بن جعاف بن امرئ القيس بن نهية بن سليم قدمت على النبي صلى الله عليه وسلم مع قومها فاسلمت فذكروا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يستنشدها ويعجبه شعرها فكانت تنشده وهو يقول هيه يا خناس ويومي بيده عليه السلام واجمع اهل العلم بالشعر انه لم تكن امرأة قط قبلها ولا بعدها اشعر منها وقالوا اسم الخنساء تماضر وكانت حضرت حرب القادسية ومعها بنوها اربعة رجال واستشهد الاربعة فيها وكان عمر رضي الله تعالى عنه يعطي الخنساء الارزاق اولادها الاربعة لكل واحد مائتي درهم حتى قبض رضي الله تعالى عنه وفي السروجي وروي عن عثمان رضي الله تعالى عنه انه لما قضى بتوريثها قال فر من كتاب الله وروي عنه

انہ قال الم فرت من كتاب الله اى ما قصدت الفرار وحصل لها بالصلح عن ربع ثمنها ثمانون الفا وذكر بعض اهل الحديث
انها كانت دنانير وذكر عبد الغني في الاربعين ان ورثته كانوا يقطعون سائل الذهب بالفؤس ويقتسمونها ومن الدليل
في هذا الباب ما روى عن ابراهيم النخعي انه قال جاء عروة البارقي الى شريح من عند عمر رضي الله تعالى عنه بخمس خصال
منهن اذا طلق المريض امرأته ثلاثة ورثته اذا مات وهي في العدة وعن الشعبي ان ام البنين بنت عيينة بن حصن كانت
تحت عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه فارقها بعد ما حوصر فجاءت الى علي رضي الله تعالى عنه فارقها بعد ما وهبها فلعبه
بذلك فقال تركها حتى اذا اشرف على الموت فارقها فورثها منه وعن عائشة رضي الله تعالى عنها ان امراة الفار ترث ثم
اعلم ان الذي ذكره صاحب الهداية مع الخلاف فيه انه اذا كان طلاق المريض بائنا كما اذا صرح به اما اذا كان رجعيا
فبالاولى ان ترث لان حكم النكاح قائم فان قلت على ما ذكرت كان ينبغي ان الارث ايضا في البائن قلت زمن
مرض الموت زمن تعلق حق الوارث بمال المورث ولهذا يمنع من التبرع بما زاد على الثلث فبقي النكاح في حق الارث
فان قلت يمنع النكاح اصلا ولهذا انه يجب عليه الحد اذا وطيها ولا ترث اذا كان الطلاق برضاها وكذلك اذا كان
الطلاق قبل الدخول وكذا الارث اذا مات بعد انقضاء العدة وكذا لا ترث اذا برأ ثم مات وهي في العدة قلت
اجيب ان وجوب الحد باعتبار ارتفاع الحل ولم يدل على ارتفاع النكاح اصلا بل هو قائم من وجه ولهذا لا يجوز للمعتدة
ان تتزوج بزوج آخر وان الطلاق برضاها يبطل حقها والاقرار منه وان الطلاق قبل الدخول باعتبار عدم وجوب
العدة فلم يمكن ابقاء النكاح حكما وان انقضاء العدة يمكنها من التزوج بزوج آخر فوجد المنافي للنكاح الاول فلم يجعل
قائما حكما وان في البراءة لم يكن حقها متعلقا بمال الزوج زمان الطلاق ولم يوجد قصد ابطال الحق وان موت المرأة
لا تبقى الزوجية في حقه لا حقيقة ولا حكما وفي مختصر الكافي وان كانت المرأة امة او يهودية او نصرانية فابانها في مرضه
بغير امرها ثم اعتقت الامة واسلمت الكافرة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه لانه لم يكن فارا من ميراثها
يوم طلق لانه لم يتعلق حقها بماله م وان طلقها ثلاثا بامرها ش اى قالت له طلقني ثلاثا فطلقها ثلاثا تطليقات في
مرض موته م او قال لها اختاري ش اى او خيرها في مرض موته م فاختارت نفسها ش اى قالت اخترت نفسي
م او اختلعت منه ش اى او اختلعت المرأة من الزوج م ثم مات ش اى الزوج والحال انها في العدة وهو معنى
قوله م وهي في العدة لم ترثه ش جواب المسائل الثلاث اى لم ترث الزوج م لانها رضيت بابطال حقها والتاخير
ش اى تاخير عمل الطلاق في ابطال ارثها اى انقضاء عدتها م لحقها ش وقد رضيت سقوطه وفي المحيط لو جاءت
الفرقة من قبلها في مرضها لم ترث منه لانها باشرت سبب بطلان حقها ولو جاءت الفرقة منها في مرضها ورثها

وان طلقها
ثلثا بامرها او قال
لها اختاري
فاختارت
نفسها او اختلعت
ثم مات وهي
في العدة
لم ترثه لانها
رضيت
بابطال حقها
والتاخير لحقها

الزوج قيل ينبغي ان يرثها الا انا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها ولا عدة ههنا عند موتها فلم يبق النكاح كما بعد
العدة قيل في جوابه لما صارت محجورة عن ابطال حقه تعينا النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه اولو والقصد الابطال
حقه كما حكمنا في مستعجل الارث بحرمانه رد القصده وكذا لو حصلت الفرقة بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق
في مرضه لا يرث لرضاها بالمبطل فان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار لم يكن من جهة الزوج فلم يكن جانيا في الفرقة
وفي الجامع لو فارقته في مرضها في خيار العتق والبلوغ ورثها الزوج لانها جاءت من قبلها ولهذا لم يكن طلاقا
وفي الينابيع جعل هذا قول ابي حنيفة ومحمد م وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي
لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية بابطال حقها ش والسؤال مصدر سأله الشيء وهو اضافة المصدر الى الفاعل
والمفعول متروك اي بسؤال المرأة الطلاق الرجعي وفي بعض النسخ بسؤاله بتذكير الضمير المضاف اليه وهو من
اضافة المصدر المضاف الى المفعول والفاعل متروك اي بسؤال الطلاق الرجعي كذا قدره الاترازي والتقدير
على هذا الوجه بسؤال المرأة اياه الطلاق الرجعي م وان قال لها ش اي وان قال الرجل لامرأته م في مرض موته
قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ش اي المرأة صدقت زوجها في ذلك لا ميراث لها لان الثابت
بالتصادق كالثابت بالبينة م ثم اقر لها بدين ش بان قال لها في ذمتي كذا وكذا درهما مثلا م او اوصى لها بوصية
ش من تركته م فلها الاقل من ذلك ش اي من المقر به والوصية م ومن الميراث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز وصيته واقراره لها ش يعني لها جميع ما اقر لها واوصى لها سواء كان اقل من الميراث
او اكثر م وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ش بان قالت له طلقني وهو مريض فطلقها ثلاثا م ثم اقر لها بدين او اوصى
لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا ش اي في قول ابي حنيفة وصاحبيه وفي الجامع جعل هذا
قول ابي حنيفة وحده م الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى به وما اقر لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة
الاقرار والوصية ش ولا ميراث لها لانها اسقطته بسؤالها م وجه قولهما ش اي قول ابي يوسف ومحمد م في المسألة الاولى
ش اي فيما اذا قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته م انهما ش اي الزوجين
م لما تصادقا على الطلاق ش اي على وقوعه م وانقضاء العدة ش اي وعلى انقضاء العدة م صارت اجنبية
عنه ش اي عن الزوج م حتى جاز له ان يتزوج اختها وانعدمت التهمة ش لوجود التصادق م الا ترى ش ايضاح لانعدام التهمة م انه
ش اي ان الشان م تقبل شهادته لها ويجوز دفع الزكوة اليها ش لان اقراره صار كاقراره لسائر الاجانب
وكذا وصيته لعدم التهمة في هذه الاحكام م بخلاف المسألة الثانية ش وهي ما اذا طلقها ثلاثا في مرضه بامرها

وان قالت طلقني للرجعة فطلقها
ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل
النكاح فلم تكن بسؤالها راضية
ببطلان حقها وان قال لها في مرض
موته كنت طلقتك ثلاثا في صحتي
وانقضت عدتك فصدقته ثم
اقر لها بدين او اوصى لها بوصية
فلها الاقل من ذلك ومن الميراث
عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
ومحمد رح يجوز اقراره ووصيته وان
طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ثم
اقر لها بدين او اوصى لها بوصية
فلها الاقل من ذلك ومن الميراث
في قولهم جميعا الا على قول زفر
فان لها جميع ما اوصى وما اقر به
لان الميراث لما بطل بسؤالها
زال المانع من صحة الاقرار
والوصية وجه قولهما في المسألة
الاولى انهما لما تصادقا على
الطلاق وانقضاء العدة صارت
اجنبية عنه حتى جاز له ان يتزوج
اختها فانعدمت التهمة الا ترى
انه تقبل شهادته لها ويجوز
وضع الزكوة فيها بخلاف
المسألة الثانية

م لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ش اي الحكم يترتب على دليل التهمة ويثبت به م ولهذا ش اي ولكون الحكم دائرا على دليل التهمة م يدار على النكاح ش حيث لا يجوز شهادة احد الزوجين للآخر للتهمة م والقرابة ش حيث لا يجوز شهادة القريب للقريب يعني قرابة الولاد لانه يجوز شهادة الاخ للاخ لانعدام التهمة بهذا اطلقوا والمراد اذا لم يكن الاخ في عيال اخيه م ولا عدة في المسئلة الاولى ش لتصادقهما على انقضاء العدة وليس فيها دليل التهمة م ولابي حنيفة في المسئلتين ان التهمة قائمة ش بسبب التواضع م لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها ش اي على المرأة وهو متعلق بقوله لينفتح فيزيد حقها ش بالرفع لانه فاعل م والزوجان قد يتواضعان ش من التواضع وهو عبارة عن وضع الشخصين رأيهما على شيء واحد وكذا المواضعة م على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة ش اي لاجل الزيادة م على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ش اي الزيادة م ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ش اي قدر الميراث م ولا مواضعة عادة ش جواب عن مسئلة ايهما بيانه ان المواضعة عادة لا تكون م في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام ش لان الاقرار وتهمة الاتهام تتحقق في حق الارث لا في حق هذه الاحكام فاعتبرت في حق الارث دون غيره وفي الذخيرة لابد من تحكيم الحال فاذا كان حال خصومة وغضب يقع الطلاق عليها بهذا الاقرار وان لم يكن كذلك لم يقع م قال ومن كان محصورا ش وفي اكثر النسخ اي قال محمد في الجامع الصغير ومن كان محصورا هذا البيان ان حكم الفرار غير منحصر في المرض بل قال كل شيء يفضي الى الهلاك غالبا فهو في معنى مرض الموت م او في صف القتال ش اي وكان في صف القتال في الحرب م فطلق امرأته ثلثا لم ترثه ش اي لم ترث المرأة زوجها م وان كان ش اي الذي في صف القتال م قد بارز رجلا ش من المبارزة في الحرب وهي الخروج من الصف لطلب القتال م او قدم ش على صيغة المجهول اي او قدم الرجل م ليقتل في قصاص ش كلمة في هنا للتعليل اي لاجل قصاص نحو قوله تعالى فذلكن الذي لمتنني فيه وفي الحديث ان امرأة دخلت النار في هرة اي لاجل هرة م او رجم ش اي او قدم لاجل رجم بسبب الزنا م ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل ش اي وقتل بسبب آخر وفيه دليل على انه لا فرق بينما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل هذا ظاهر الرواية عن اصحابنا وهو المذكور في مختصر الكافي والمبسوط والشامل وقال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه كان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب آخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت ولنا ان الموت اتصل بالمرض والسبب الآخر يكون متمما له لا منافاة فيثبت الفرار فترث م وهذا ش اي اصل ثبوت حكم الفرار م ما بيناه ش اي في اول الباب م ان امرأة الفار ترث استحسانا ش لا قياسا كما هو احد قولي الشافعي لان سبب الارث انتهاء النكاح بالموت ولم يوجد لارتفاعه بالطلقات والحكم لا يثبت بدون السبب وجه الاستحسان م هو اتفاق الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك كما ذكرناه مفصلا م وانما يثبت

لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا عدة في المسئلة الاولى ولابي حنيفة رح في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبرها الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة في حق هذه الاحكام قال ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امرأته ثلثا لم ترثه وان كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل واصل هذا ما بيناه ان امرأة الفار ترث استحسانا وانما يثبت

حكم الفرار بتعلق حقها بماله ش اى بمال الزوج م وانما يتعلق ش اى الفرار م بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان
صاحب فراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه ش كالذهاب الى المسجد والى قضاء حاجته وعن شمس الائمة السرخسي المعتبر
فى حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد وفى السوقى ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفى المرأة ان لا تخرج الى السطح
ولو كان المريض يقوم بحوائجه فى البيت كالمشى الى الخلاء ولا يقوم بحوائجه خارج البيت على التفصيل الذى ذكرنا فهو فى حكم مرض
الموت عند عامة مشائخ بخارى وعند عامة مشائخ بلخ هو فى حكم الصحيح وقال بعض المشائخ من المتاخرين اذا كان بحال يمكنه
ان يخطو ثلاث خطوات من غير ان يستعين بغيره فهو بمنزلة الصحيح وهذا ضعيف فان المريض جدا لا يعجز عن هذا وقيل الذى
يصلى قاعدا فهو مريض وهو ضعيف لان المريض جدا لا يصلى الا قاعدا وقيل الذى لا يقدر على المشى الا ان يهادى بين اثنين وفى المرأة ان تعجز عن القيام
بمصالح بيتها والمرأة فى حال الطلق فى حكم المرض م كما يعتاده الاصحاء ش اى من القيام بحوائجه والاصحاء جمع صحيح م
وقد يثبت حكم الفرار بما هو فى معنى المرض فى توجه الهلاك الغالب ش فيكون ذلك سببا فى حكم مرض الموت قال ان
يوضحه المصنف رحمه الله تعالى م وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار ش وان كان يخاف منه الهلاك
فلا يعطى له حكم المرض م فالمحصور ش الى قوله ولهذا اخوات ايضاح لما قبله وبيان له فلذلك ذكره بالفاء والمحصور المحبوس
يقال حصره اذا حبسه م والذى فى صف القتال ش اى فى الصف للقتال م الغالب منه السلامة ش اى فى كل واحد من المحصور والذى
فى صف القتال السلامة غالبا وان كان يتبع الهلاك نادرا م لان الحصن لدفع باس العدو ش وهذا تعليل للمحصور لان الغالب
الذى فى الحصن يامن من شر العدو م وكذا المنعة ش تعليل للذى فى صف القتال لان حوله من يمنع كيد العدو والمنعة بالفتحات
ويقال فلان فى منعة من قومه اى فى عز ومن م فلا يثبت به حكم الفرار ش نتيجة لما قبله م والذى بارز ش اى الذى خرج للمبارزة
م او قدم ش على صيغة المجهول م ليقتل ش فى قصاص او رجم م الغالب منه الهلاك ش والخلاص نادر م فيتحقق به الفرار ش نتيجة
لما قبله م ولهذا ش اى ولهذه الصورة المذكورة م اخوات ش يعنى من الصورة الاخرى م تخرج على هذا الحرف ش اى على
هذا الاصل المذكور وحرف كل شئ حده وناحيته والاصل المذكور هو ثبوت حكم الفرار بما هو فى معنى المرض فى توجه الهلاك الغالب وعدم
ثبوته فيما كان الغالب منه السلامة فمن الاول النازل فى المسبعة والراكب فى السفينة وبقى على لوح وكذا فى المحيط وفى جوامع الفقه
كان فى سفينة فاضطربت الامواج وكان الغالب منه الغرق فهو كمرض الموت وكذا الواقع فى فم السبع والمسلول والمفلوج والمقعد
ان كان على فرد وما به فهو من الثانى والا فهو من الاول وصاحب جرح وقرحة او وجع لم يصبه على الفراش بمنزلة الصحيح فى الطلاق وغيره
م وقوله ش اى قول محمد فى الجامع الصغير م اذا مات فى ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بينهما اذا مات بذلك السبب او بسبب آخر
كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل ش وقد مر الكلام فيه عن قريب م واذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح ش اى فى الحال انه صحيح

حكم الفرار بتعلق حقها
بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه
الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب
الفراش وهو ان يكون بحال
لا يقوم بحوائجه كما يعتاده
الاصحاء وقد يثبت حكم الفرار
بما هو فى معنى المرض فى توجه
الهلاك الغالب وما يكون
الغالب منه السلامة او
حكم الفرار فالمحصور
والذى فى صف القتال
الغالب منه السلامة لان
الحصن لدفع باس العدو
وكذا المنعة فلا يثبت به
حكم الفرار والذى بارز او قدم
ليقتل الغالب منه الهلاك
فيتحقق به الفرار ولهذا
اخوات تخرج على هذا الحرف
وقوله اذا مات فى ذلك
الوجه او قتل دليل على انه
لا فرق بين ما اذا مات
بذلك السبب او بسبب
آخر كصاحب الفراش
بسبب المرض اذا قتل
واذا قال الرجل لامرأته
وهو صحيح

م اذا جاء راس الشهر او اذا ش اي او قال لها اذا م دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار ش وهذه
اربع صور تعليقه وقوله م فانت طالق ش جوابها اي طالق بائن لان حكم الفرار يثبت بالبائن م فكانت ش اي جدت ووجدت
فكان تامة م هذه الاشياء ش اي مجيء راس الشهر ودخول المرأة الدار وصلوة فلان الظهر ودخول فلان الدار م والزوج مريض
ش اي والحال ان الزوج كان مريضا وقت وجود هذه الاشياء م لم ترث ش جواب اذا في الصور المذكورة الا في صورة
المستثناة على ما يجيء الآن وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط قلنا لا ترث لانه لم يوجد منه الفرار
فلا ترث بيانه انه كان حين علق صحيحا ولم يكن حق المرأة متعلق بماله فلم يوجد الفرار وحين وجد الشرط لم يوجد فعل من الزوج
لان الشرط امر سماوي او فعل الاجنبي والزوج ليس بقادر على ابطال التعليق ولا على منع الفعل السماوي ولا منع الاجنبي من
ايجاد الشرط فلم يكن قاصدا فلم ترث لعدم قصد العدوان من الزوج م وان كان القول في المرض ترث الا في قوله اذا دخلت الدار
ش هذه الصورة المستثناة من الصور الاربعة المذكورة م وهذا ش اشارة الى المذكور من الصور المذكورة منها اي من قوله
اذا دخلت الدار الخطاب الى المرأة او الى نفسه م على وجوه اربعة ش الاول هو قوله م اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت ش بان
قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق والثاني هو قوله م او بفعل الاجنبي ش بان قال اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان هذه الدار
والثالث هو قوله م او بفعل نفسه ش بان قال ان دخلت هذه الدار بالاخبار عن نفسه والرابع هو قوله م او بفعل المرأة ش بان
قال مخاطبا لها ان دخلت هذه الدار م وكل وجه ش اي من الوجوه المذكورة م على وجهين ش احدهما قوله م اما ان كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض ش والاخر هو قوله م او كلاهما ش اي التعليق والشرط وجدا كلاهما م في المرض اما الوجهان
الاولان وهما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل
فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه ش اي
من الزوج م بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله ش وهو حال المرض الذي يخاف منه الهلاك ولهذا لا يجوز له ان يوصي
باكثر من الثلث الا باجازة الورثة م وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط
ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ش اي فكان المعلق بالشرط ايقاعا في المرض م ولنا ان التعليق السابق
يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ش يعني من حيث الحكم لا من حيث القصد يعني نسلم قول زفر انه يصير كالمنجز لكن حكما لا قصدا
ولهذا لو كان عاقلا عند التعليق ومجنونا عند الشرط يقع الطلاق فلو كان التعليق تطليقا عند وجود الشرط لما وقع لعدم القصد منه كما لو حلف
بعد التعليق ان لا يطلق ثم وجد الشرط لم يحنث فلو كان التعليق تطليقا عند وجود الشرط ينبغي ان يحنث م ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه ش لانه علق ولم يتعلق حقها بماله
فلم يوجد من جهته منع بعد وجود الشرط ولا يقدر على ابطال التعليق ولا على منع الاجنبي عن ايجاد الشرط م فاما الوجه الثالث

اذا جاء راس الشهر واذا دخلت
الدار او اذا صلى فلان الظهر
او اذا دخل فلان الدار فانت
طالق فكانت هذه الاشياء
والزوج مريض لم ترث وان كان
القول في المرض ورثت الا في
قوله اذا دخلت الدار وهذا
على وجوه اما ان يعلق الطلاق
بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي
او بفعل نفسه او بفعل المرأة
او كل وجه على وجهين اما ان كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض
او كلاهما في المرض اما الوجهان
الاولان وهو ما اذا كان التعليق
بمجيء الوقت بان قال اذا جاء راس
الشهر فانت طالق او بفعل الاجنبي
بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى
فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في
المرض فلها الميراث لان القصد الى
الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق
في حال تعلق حقها بماله وان كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث
وقال زفر ترث لان المعلق
بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز
فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق
السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما
لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد
تصرفه فاما الوجه الثالث

وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا ش اي او كان التعليق والشرط م في المرض
والفعل مما له منه بد ش اي الفعل شيء للزوج من ذلك الشيء بد ككلام زيد مثلا م او لا بد له منه ش اي والفعل شيء لا بد للزوج
منه كالاكل والصلوة ونحو ذلك م فيصير فارا لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له من فعل
الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر عنها ش اي عن المرأة م واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها
فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل ش اي وكان الفعل م مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه ش مثل دخول الدار م لم ترث
لانها راضية بذلك ش اي باسقاط حقها حيث باشرت الشرط م وان كان الفعل ش مما ليس لها منه بد وفي اكثر النسخ فان
كان الفعل م لا بد لها منه كاكل الطعام وصلوة الظهر ش قال الاترازي تقييد صلوة الظهر اتفاقي لا احترازي لان الحكم
في سائر المكتوبات كذلك وتخصيصها باعتبار انها اسبق في الظهر بحيث الاولية لانها اول صلوة فرضت قلت هذا الوجه ذكره
السغناقي م وكلام الابوين ترث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا ش كالاكل
فان لم تاكل تخاف على نفسها الهلاك في الدنيا م او في العقبى ش ومن خوف الهلاك في العقبى كالصلوة المكتوبة وكلام الابوين
ترث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف الهلاك فان في الامتناع عنهما بخلاف الهلاك اي العقوبة في الآخرة
م ولا رضاء مع الاضطرار ولما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض ان كان الفعل مما لها منه بد فلا اشكال انه ش اي ان الشان م
لا ميراث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد ش اي لا ميراث لها م وهو قول زفر ش اي قول محمد
قول زفر ايضا م لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي يوسف ترث لان الزوج الجاها
الى المباشرة ش اي الجاها الى فعلها الذي لا بد لها منه علة لاسقاط حقها م فينتقل الفعل اليه كانها ش اي كان المرأة م
آلة له كما في الاكراه ش يعني اذا اكره زيد عمرا على اتلاف مال الغير فاتلفه عمرو يضمن زيد لان المكره بفتح الراء صار كانه آلة للمكره
بكسر الراء فانتقل فعل المكره الى المكره فكذا فيما نحن فيه فلما كانت المرأة مضطرة انتقل فعلها الى الزوج فصار كانه فعل الشرط
في مرض موته فورثت لكونه فارا م قال ش اي محمد في الجامع الصغير وليس في كثير من النسخ لفظ قال م واذا طلقها ثلاثا وهو مريض
ش اي اذا طلق الرجل امرأته ثلاث تطليقات والحال انه مريض م ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث ش ولم يذكر
في الجامع الصغير خلاف زفر وكذا لم يذكر في الاصل ولا ذكره الحاكم في مختصره وانما ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح المختصر
وبقول زفر قال الثوري والزهري والاوزاعي واحمد واسحق بن راهويه وقيل فرهو قوله م لانه ش اي لان الزوج
م قصد الفرار حين اوقع الطلاق في المرض وقد مات ش والحال انه قد مات م وهي في العدة ش م ولا يعتبر البرء المتخلل فكانه
لم يبرأ بين الطلاق والموت م ولكنا نقول المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق لها

وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء
كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
او كانا في المرض والفعل مما له منه بد
او لا بد له منه فيصير فارا لوجود
قصد الابطال اما بالتعليق او
بمباشرة الشرط في المرض وان لم يكن له
من فعل الشرط بد فله من التعليق
الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر
عنها واما الوجه الرابع وهو ما اذا
علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط
في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد
ونحوه لم ترث لانها راضية بذلك
وان كان الفعل لا بد لها منه كاكل الطعام
وصلوة الظهر وكلام الابوين ترث لانها
مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع
من خوف الهلاك في الدنيا او في
العقبى ولا رضاء مع الاضطرار ولما اذا
كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
ان كان الفعل مما لها منه بد فلا
اشكال انه لا ميراث لها وان كان
مما لا بد لها منه فكذلك الجواب
عند محمد رح وهو قول زفر رح لانه لم
يوجد من الزوج صنع بعد ما تعلق
حقها بماله وعند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
ترث لان الزوج الجاها الى المباشرة
فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في
الاكراه قال واذا طلقها ثلاثا
وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث
وقال زفر رح ترث لانه قصد
الفرار حين اوقع في المرض وقد مات
وهي في العدة ولكنا نقول المرض اذا
تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة
لانه ينعدم به مرض الموت
فتبين انه لا حق لها

يتعلق بماله فلا يصير الزوج فارا ش قبل هذا اذا كان به حمى ربع وصاحب فراش فانقطعت وصح منها ثم مات بحمى غب او غيرها من الامراض فالوصح من حمى الربع ثم عادت حمى ربع ومات يجعل الثاني عين الاول ولا يحكم بزوالها فينبغي ان ترثه على هذا وفيه نظر لانه لو حكم بزوالها لم يحكم لما بقي تعلق حقها بماله فلا يتحقق قصد الفرار م ولو طلقها ش اي ثلاثا او بائنا م فارتدت والعياذ بالله تعالى ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة ش اي والحال انها في العدة م لم ترث ش لان الردة منافية للارث م وان لم ترتد بل طاوعت ابن زوجها في الجماع ورثت وجه الفرق بين المسئلتين انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد لا يرث احدا ولا بقاء له ش اي للارث م بدون الاهلية وبالمطاوعة ش اي بمطاوعتها ابن زوجها م ما ابطلت الاهلية لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي ش اي الارث هو الباقي م بخلاف ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب ش اي سبب الارث وهو النكاح م وبعد الطلقات الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها ش اي لتقدم الطلقات على المطاوعة يعني اهلية الارث لم تثبت بالمطاوعة فامكن ابقاء النكاح في استحقاق الارث في هذه الحالة كما كانت فان قيل ينبغي ان لا ترث لانا تيقنا النكاح حكما في حق الارث والنكاح الباقي حقيقة يبطل بالمحرمية فهذا احق وصار كما اذا طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق كالمسئلة الاولى اجيب بان الردة تنافي الحق وهو الارث كما ان المرتد لا يرث احدا فلم يتصور بقاء النكاح بدون الاهل فاما المحرمية فانها تبطل بها الارث بسبب بطلان النكاح مضافا اليها ولم يوجد لان النكاح قد بطل بالثلاث وانما بقي في حق الارث خاصة وبالمطاوعة في حال قيام النكاح تقع الفرقة مضافا اليها فلا يجب بقاء النكاح في حق الاستحقاق نظرا لها لرضاها ببطلان السبب كذا في الكافي م فافترقا ش وارتداد المرأة بعد الابانة حيث لم ترث في الاول وورثت في الثانية م ومن قذف امرأته وهو صحيح ش اي والحال انه في الصحة م ولاعن في المرض ورثت ش منه م وقال محمد لا ترث ش وبه قال زفر لعدم الفرار لان سبب الفرقة قذف الرجل ولم يكن قذفه في زمان تعلق حقها بماله م وان كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا م وهذا ش اي هذا الحكم م ملحق بالتعليق بالفعل الذي لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة ش يعني مضطرة اليها لدفع عار الزنا عن نفسها ش فلم تكن راضية ببطلان حقها فجعل الزوج مطلقا في المرض حكما باعتبار الشرط فكان لها الميراث لوجود الفرار منه بالطلاق في المرض م وقد بينا الوجه فيه ش اي بينا وجه هذه المسئلة في التعليق بفعل لا بد لها منه عند قوله وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد الى آخره م وان آلى امرأته وهو صحيح ش اي ان الرجل آلى من امرأته والحال انه صحيح م ثم بانت بالايلاء ش يعني تمت الاربعة الاشهر م وهو مريض ش اي والحال انه مريض م لم ترث ش لان البينونة مضافة الى ايلاء الزوج وقد وقع ذلك في حال الصحة ولم يوجد من الزوج في المرض شيء آخر من مباشرة علة او شرط فلا يكون فارا وهو

يتعلق بماله فلا يصير الزوج
فارا ولو طلقها فارتدت والعياذ
بالله ثم اسلمت ثم مات
من مرض موته وهي في العدة
لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت
ابن زوجها في الجماع ورثت
وجه الفرق انها بالردة ابطلت
اهلية الارث اذ المرتد لا يرث
احدا ولا بقاء له بدون الاهلية
وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية
لان المحرمية لا تنافي الارث
وهو الباقي بخلاف ما اذا طاوعت
في حال قيام النكاح لانها تثبت
الفرقة فتكون راضية ببطلان
السبب وبعد الطلقات الثلث
لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها
عليها فافترقا ومن قذف
امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض
ورثت وقال محمد لا ترث وان كان
القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا
وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد
لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة
لدفع عار الزنا عن نفسها
وقد بينا الوجه فيه وان
آلى امرأته وهو صحيح ثم بانت
بالايلاء وهو مريض لم ترث

اي فرع التعليق بمجيء الوقت م وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خال عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت ش فان قيل لا نسلم ان الايلاء نظير تعليق الطلاق بمجيء الوقت ان كان الايلاء في الصحة لما انه يمكن من ابطال الايلاء بالفيء واذا لم يبطل في حالة المرض صار كانه انشأ الايلاء في المرض وهناك ترث فكذلك هنا فكان نظير من وكل وكيلا بالطلاق في صحته فطلقها الوكيل في المرض فكان له التمكن من العزل فاذا لم يعزل يجعل كانه انشأ فكذلك ههنا اجيب بان الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسألة الوكالة م وقد ذكرنا وجهه ش اي وجه التعليق بمجيء الوقت م قال ش اي قال المصنف رحمه الله تعالى م والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه ش اي في جميع الصور سواء نجز او علق بالوجوه الاربعة المذكورة في التعليق م لما بينا ش فيما مضى م انه ش اي ان الطلاق الرجعي م لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب ش اي سبب الارث م قائما ش وهو النكاح م وكلما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات ش اي الزوج م وهي في العدة ش اي الحال انها في العدة م وقد بيناه ش في اول الباب بقوله واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها +

باب الرجعة

باب الرجعة اي هذا باب في بيان حكم الرجعة ولما كانت الرجعة متاخرة عن الطلاق طبعا اخره وضعا ليناسب الوضع الطبع من قولهم رجع يرجع رجعا ورجوعا ورجعة الى اهله اي ردته اليهم ويقال الى الله مرجعك ورجوعك ورجعاك وربما قالوا رجعاك وطلق فلان امرأته بملك الرجعة والرجعة قاله ابن دريد قلت يعني بفتح الراء وكسرها والفتح افصح وفي المغرب رجع يستعمل لازما ومتعديا فالرجوع مصدر اللازم كالقعود والجلوس والدخول فمن اللازم قوله تعالى لئن رجعنا الى المدينة فلما رجعوا الى ابيهم وانا اليه راجعون ومن المتعدي قوله تعالى فان رجعك الله الى طائفة منهم ثم ارجع البصر والرجع مصدر المتعدي وهي في الشريعة استدامة ملك النكاح ولها شرائط احدها تقديم صريح لفظ الطلاق او بعض الفاظ الكناية كما تقدم والثانية ان لا يكون بمقابلة مال والثالثة ان لا يستوفي الثلاث من الطلاق والرابعة ان لا تكون المرأة مدخولا بها والخامسة ان تكون العدة قائمة ولا خلاف لمشروعيتها لاحد لثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع م واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض ش وهذا باجماع اهل العلم م لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف ش الامساك هو الابقاء وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف يعني اذا بلغن منتهى عدتهن فانتم بالخيار ان شئتم فالرجعة والامساك من غير ضرار وان شئتم فالمفارقة من غير ضرار وروى ابو داود عن عمر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم طلق خديجة رضي الله تعالى عنها ثم راجعها وفي حديث ابن عمر انه عليه السلام قال لعمر ابنك

وان كان الايلاء ايضا في المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خال عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وقد ذكرنا وجهه قال رضي الله تعالى عنه والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث في جميع الوجوه لما بينا انه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب قائما وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اذا مات وهي في العدة وقد بيناه

باب الرجعة

واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف

ظاهرها الحديث متفق عليه م من غير فصل ش يعني ان الطلاق النص لم يفصل بين ان يرضى المرأة وعدمه بل اثبت الرجعة مطلقا
م ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك ش ولا ملك بعد انقضاء العدة م الا ترى انه سمى امساكا ش توضيح
لما قبله بيانه ان الله تعالى سمى الرجعة امساكا وذلك باجماع اهل التفسير م وهو الابقاء ش اي الامساك م وانما يتحقق
الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها ش فاذا انقضت العدة لم يبق محل الامساك الطلاق الرجعي في الحال سبب
لزوال الملك عند انقضاء العدة م الزوال محل الحلية عند استيفاء عدد الطلاق م والرجعة ان يقول ش اي كيفية الرجعة ان يقول
للذي طلقها طلقة او طلقتين م لامرأته راجعتك ش بالخطاب لها م او راجعت امرأتي ش اي او يقول راجعت امرأتي بالغيبة
م وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه ش اي في هذا يعني بالقول م بين الائمة ش اراد ان الرجعة بالقول تصح بالاجماع وفي المحيط وا
وكذا اذا قال ارتجعتك او رجعتك او رددتك وامسكتك وهذه الالفاظ صريحة في الرجعة غير مفتقرة الى النية ومن الكنايات
في الرجعة انت عندي كما كنت وقال انت امرأتي ونوى به الرجعة صار مراجعا ذكره في الذخيرة وفي الحاوي عزاه الى احمد بن مقاتل الرازي
قاضي قضاة بغداد وفي الروضة في حصول الرجعة براجعتك بلا نية قولان لمالك كنكاح الهازل واختلفوا في الامساك والنكاح
والتزوج وفي الذخيرة لو قال راجعتك بمهر الف درهم وقبلت صحت والا فلا لانها زيادة في المهر فيشترط قبولها وفي المرغيناني في الجامع
راجعتك على الف قال ابو بكر لا يجب الالف ولا يصير زيادة في المهر كما في الاقالة م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م او يطأها
ش اي او يطأ التي طلقها م او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة ش وفي المبسوط والذخيرة التقبيل بشهوة والنظر
الى داخل فرجها بشهوة رجعة ولم يقيد الشهوة في التقبيل في الكتاب وفي البدائع وهو قول محمد الرجوع اليه اما النظر الى موضع الجماع من
دبرها فليس برجعة واختلفوا في الدبر قيل ليس برجعة اليه اشار القدوري والفتوى على انه رجعة م وهذا عندنا ش اي كون الرجعة
بالوطء وباللمس بالشهوة او بالنظر الى فرجها بالشهوة عند اصحابنا الحنفية وبه قول سعيد بن المسيب والحسن البصري ومحمد بن سيرين
وطاؤس وعطاء بن ابي رباح والاوزاعي والثوري وابن ابي ليلى وجابر والشعبي وسليمان التيمي وقال مالك واسحاق ان اراد به الرجعة
فهو رجعة م وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ش اي على القول اما ان لم يكن اخرس ويعقل الاشارة اما اذا كان
كذلك فيصح بالاشارة وبه قال ابو ثور والظاهرية وقول احمد مضطرب في الحلية هو رجعة كقولنا م لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح
عنده ش اي عند الشافعي م حتى يحرم وطؤها ش اي عنده م وعندنا هي ش اي الرجعة وفي بعض النسخ هو على تاويل الرجوع
وتذكير المؤنث على التاويل سائغ كما في قوله ولا ارض ابقل ابقالها اي ولا مكان م استدامة النكاح على ما بيناه ش اي
قوله الا ترى انه سمى امساكا م وسنقرره ان شاء الله تعالى ش اي في آخر هذا الباب عند قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء
م والفعل ش نحو اللمس م قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار ش فان بايعه على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم وطئها

من غير فصل ولا بد
من قيام العدة لان الرجعة
استدامة الملك الا ترى
انه سمى امساكا وهو الابقاء
وانما يتحقق الاستدامة
في العدة لانه لا ملك
بعد انقضائها والرجعة
ان يقول راجعتك
او راجعت امرأتي وهذا
صريح في الرجعة ولا خلاف
بين الائمة قال او يطأها
او يقبلها او يلمسها بشهوة
او ينظر الى فرجها بشهوة
وهذا عندنا وقال الشافعي
لا تصح الرجعة الا بالقول
مع القدرة عليه لان الرجعة
بمنزلة ابتداء النكاح حتى
يحرم وطؤها وعندنا
هو استدامة النكاح
على ما بيناه وسنقرره
ان شاء الله تعالى والفعل
قد يقع دلالة على
الاستدامة كما
في اسقاط الخيار

في مدة الخيار يكون وطؤها دليلا على استدامة الملك فيسقط الخيار فكذلك في الطلاق الرجعي يدل الوطء على استدامة النكاح بل أولى
لأنه يحتاج إلى فسخ السبب المزيل وهو البيع وههنا لا يحتاج إلى فسخ السبب المزيل وهو الطلاق لأنه لا يقبل الفسخ م: والدلالة فعل يختص بالنكاح
ش: أي الدلالة تتحقق بفعل مختص بالنكاح لا يحل إلا به م: وهذه الأفاعيل ش: أي النظر إلى الفرج الداخل بشهوة واللمس بشهوة والتقبيل
بشهوة م: تختص به ش: أي بالنكاح فيقع دلالة م: خصوصا في حق الحرة ش: قيد بالحرة احترازا عن الأمة لأن الحرة لا تحل بهذه الأفاعيل إلا بالنكاح
فكانت مختصة بالنكاح فدلت على استدامة ملك النكاح بخلاف الأمة فإن هذه الأفاعيل تحل فيها بملك المتعة وملك اليمين أيضا م: بخلاف
النظر والمس بغير شهوة فإنه قد تحل كما في القابلة والطبيب وغيرهما ش: مثل الختانة والشاهد في الزنا إذا احتاج إلى التحمل للشهادة م: والنظر إلى
غير الفرج قد يقع بين المساكنين والزوج يساكنها في العدة فلو كان ش: أي لو كانت هذه الأفاعيل من غير شهوة م: رجعة لطلقها
ش: لأنه لا يريدها فتخلف الواقع م: فتطول العدة عليها ش: وفيه ضرر بالمرأة فلا يجوز لقوله تعالى فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف
ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا فإن قلت قد ذكرنا تقبيل الرجل إياها بشهوة ونظره إلى فرجها بشهوة فإن قبلته المرأة بشهوة أو مسته
أو نظرت إلى فرجه بشهوة كيف يكون حكمه قلت قال شمس الأئمة في المبسوط تثبت الرجعة عندهما ولا تثبت عند أبي يوسف لأن الفعل من الزوج
دليل استبقاء الملك وليس لها ولاية استبقاء الملك ولا يكون فعلها رجعة وهما يقولان فعلها كفعله بها فإن الحل مشترك بينهما ولهذا تثبت
المصاهرة بفعلها بهذه الأشياء فكذلك الرجعة م: قال ش: أي القدوري رحمه الله تعالى م: ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين ش: صورة
الإشهاد أن يقول لاثنين من المسلمين اشهدا أني قد راجعت امرأتي وفي المبسوط استحباب الإشهاد على الرجعة قول ابن مسعود وعمار م:
فإن لم يشهد صحت الرجعة ش: وبه قال مالك م: وقال الشافعي في أحد قوليه لا يصح ش: أي لا تصح الرجعة بلا إشهاد وهو قوله القديم وقوله الجديد
أن الإشهاد مستحب فيها كقولنا ذكره في المبسوط وفي الروضة الإشهاد ليس بشرط على الأظهر وفي المحيط الإشهاد لازم عند الشافعي ولا يصح
بدونه وفي المبسوط في أحد قولي الشافعي الإشهاد واجب وعن أحمد روايتان في الإشهاد ذكرهما في المغني ولا يفتقر إلى الولي ولا المهر ولا رضاها
ولا علمها ع: وقال ابن حزم الإشهاد عند الرجعة شرط وإذا راجع ولم يشهد أو أشهد ولم يعلمها حتى انقضت عدتها بانت منه وفي الإشراف
لم تختلف أهل العلم أن الإشهاد فيه سنة وأن الرجعة إلى الرجل ما دامت في عدتها وإن كرهت وذلك بغير مهر ولا عوض م: وهو قول مالك ش: أي
قول الشافعي هو قول مالك وقد ذكرنا أن قول مالك كقولنا م: لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم والأمر للإيجاب ش: في الحقيقة الاستدلال
بهذه الآية للظاهرية ومن تبعهم لأن مذهب الشافعي في الأظهر وأحمد ومالك كقولنا إلا في رواية عن أحمد كقولهم م: ولنا إطلاق النصوص عن
عن قيد الإشهاد ش: النصوص في قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وفي قوله تعالى فأمسكوهن بمعروف وقوله عليه السلام مره فليراجعها قال
عليه السلام لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حين طلق ابنه عبد الله امرأته وكل هذا عارية عن قيد الإشهاد وفي الكافي وفي اشتراط الإشهاد
زيادة على النص المطلق وهي نسخ فلا يجوز م: ولأنه ش: أي ولأن الرجعة ذكر الضمير باعتبار الرجوع م: استدامة للنكاح ش: أي طلب الدوام للنكاح

الدلالة فعل يختص بالنكاح
وهذه الأفاعيل تختص به
خصوصا في حق الحرة بخلاف
المس والنظر بغير شهوة لأنه
قد يحل بدون النكاح
كما في القابلة والطبيب
وغيرهما والنظر إلى غير الفرج
قد يقع بين المساكنين
والزوج يساكنها في العدة
فلو كان رجعة لطلقها
فتطول العدة عليها
قال ويستحب أن
يشهد على الرجعة
شاهدين فإن لم يشهد
صحت الرجعة وقال
الشافعي رح في أحد قوليه
لا يصح وهو قول مالك رح
لقوله تعالى وأشهدوا
ذوي عدل منكم والأمر
للإيجاب ولنا إطلاق
النصوص عن قيد
الإشهاد ولأنه استدامة
للنكاح

م والشهادة ليست بشرط فيه ش اي في النكاح م في حالة البقاء ش اي بقاء النكاح م كما في الفيء في الايلاء ش
حيث يصح بلا اشهاد م الا انها ش اي الا ان الشهادة م تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها ش اي في الرجعة
م وما تلاه ش اي الشافعي وهو قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم م محمول عليه ش اي على الاستحباب م الا ترى ش توضيح لما قبله م انه
ش اي ان الله تعالى م قرنها ش اي قرن الرجعة م بالمفارقة ش حيث قال الله تعالى او فارقوهن بمعروف واشهدوا اعترض
بان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم كما في قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة واجيب بان ذلك فيما اذا حكم على احدى
الجملتين المتقاربتين بحكم الجملة الاخرى وما نحن فيه ليس كذلك بل في كل من الجملتين مستقل بحكمها وانما يعقبها جملة اخرى تعلقت بهما او باحدهما
فتقتضي تعلقها بهما من حيث الاستحباب فكذلك الاخرى لئلا يلزم استعمال اللفظ في معنيين مختلفين م وهو فيهما مستحب ش اي
الاشهاد مستحب في الرجعة ويؤمن وجه تكرار لانه علم مما قبله م ويستحب ان يعلمها ش اي يعلم المراة بالرجعة م كيلا تقع في المعصية
ش وذلك ان المراة اذا لم تعلم بالرجعة ربما تتزوج على زعمها انه لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج فكانت
عاصية وزوجها يكون مسيئا بترك الاعلام ولكن مع هذا لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة القائم وليست بانشاء وكان الزوج
متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير قال فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها
اذا تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها م واذا انقضت العدة ش اي عدة المراة المطلقة بالطلاق
الرجعي م فقال ش اي الزوج م كنت راجعتك في العدة فصدقته ش اي فصدقت المراة زوجها في ذلك م فهي رجعة ش اي
مقالة الزوج بذلك وتصديق المراة اياه تكون رجعة لظهورها بتصادقهما م وان كذبته فالقول قولها لانه ش اي لان الزوج
م اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال ش لان العدة منقضية م فكان متهما ش في دعوى الرجعة م الا ان بالتصديق ش اي بتصديق
المراة اياه م ترتفع التهمة ش وهذا كالوكيل اذا قال بعد العزل قد كنت بعت حيث لا يقبل قوله بل يكون القول قول الموكل
الا اذا صدقه الموكل بخلاف ما اذا قال في العدة قد كنت راجعتك امس فانكرت المراة حيث يكون القول قوله لانه اخبر بما يملك انشاءه
في الحال فاذا لم تثبت الرجعة في الامس يصير كانه راجعها في الحال م ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة
وقد مر في كتاب النكاح ش لم يبين هذه المسئلة في كتاب النكاح بل قال في مسئلة دعوى السكوت على البكر فلا يمين عليها عند ابي حنيفة
وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة ثم قال وستاتيك في الدعوى ومثل هذا لا يقال م لانه لم يكن ثمة للرجعة اثر م واذا قال
الزوج قد راجعتك في العدة فقالت مجيبة له ش اي للزوج م قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة ش هذا اذا قالت
متصلا بكلام الزوج حتى لو سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتي فقال الزوج مجيبا لها موصولا راجعتك لا تصح الرجعة بالاتفاق
ذكره في شرح الطحاوي وبقول ابي حنيفة قال الشافعي واحمد م وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة ش اي لان العدة

والشهادة ليست
بشرط فيه في حالة البقاء
كما في الفيء في الايلاء الا انها
تستحب لزيادة الاحتياط
كيلا يجري التناكر فيها
وما تلاه محمول عليه
الا ترى انه قرنها بالمفارقة
وهو فيهما مستحب ويستحب
ان يعلمها كيلا تقع في المعصية
واذا انقضت العدة فقال
كنت راجعتها في العدة
فصدقته فهي رجعة وان
كذبته فالقول قولها لانه
اخبر عما لا يملك انشاءه
في الحال فكان متهما الا ان
بالتصديق ترتفع التهمة
ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رح
وهي مسئلة الاستحلاف
في الاشياء الستة وقد
مر في كتاب النكاح واذا قال
الزوج قد راجعتك
فقالت مجيبة له قد انقضت
عدتي لم تصح الرجعة
عند ابي حنيفة رح وقالا
تصح لانها صادفت
العدة

م اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر ش اي المرأة عملا باستصحاب الحال والرجعة في العدة صحيحة م وقد سبقته الرجعة ش اي قد سبقت
اخبارها الرجعة بانقضاء العدة فصحت الرجعة وسقطت العدة م ولهذا ش اي لاجل سبق اخبارها م لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة
له قد انقضت عدتي يقع الطلاق ش لسبق اخبارها وقيل مسألة الطلاق على الخلاف والاصح انه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما لو قال
بعد انقضاء العدة كنت طلقتها في العدة كان مصدقا بخلاف الرجعة وفي الروضة لو اتفقا على انقضاء العدة واختلفا في الرجعة فالصحيح ان
القول لها وعليه الجمهور ولو اتفقا على الرجعة يوم الجمعة وقالت انقضت عدتي يوم الخميس وقال الزوج يوم السبت قيل يصدق بيمينه اهـ
ام السابق بالدعوى فيه ثلاثة اوجه الصحيح الاول ولو كانت العدة باقية فالصحيح ان القول قوله لانه يملك الانشاء فلا تهمة في الاخبار
وقيل القول قولها م ولابي حنيفة رحمه الله انها ش اي الرجعة م صادفت حالة الانقضاء ش اي صادفت زمان انقضاء العدة فلا تصح
الرجعة زمان الانقضاء م لانها ش اي المرأة م امينة في الاخبار عن الانقضاء ش اي امينة في الاخبار عما في ارحامهن قال الله
تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن م فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله ش اي اقرب احوال
الانقضاء م حال قول الزوج ش لان الاخبار يقتضي سبق المخبر عنه ولا دليل على مقدار معين فيعتبر حال قول الزوج بخلاف ما اذا
سكتت ساعة فان اقرب احوال الانقضاء حال السكوت م ومسألة الطلاق على الخلاف ش هذا منع لاستشهادهما بما لو قال
لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق يعني لا نسلم ان مسألة الطلاق على الخلاف ثم اشار الى الجواب بطريق
التسليم بقوله م ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء ش اي بعد انقضاء العدة ان طلقها في العدة م
والمراجعة لا تثبت به ش اي بالاقرار بعد الانقضاء فان فيه تهمة لانه تصرف على حق الغير م واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها
قد كنت راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها ش اي قول الامة م عند ابي حنيفة ش وبه قال زفر والشافعي
ومالك واحمد وابو ثور م وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له ش اي للمولى م فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج ش
فلا مرد له م فشابه الاقرار عليها بالنكاح ش اي شابه اقرار المولى على الامة بالنكاح بان قال زوجت امتي من فلان حيث
يكون القول قوله م وهو يقول ش اي ابو حنيفة يقول م حكم الرجعة يبتني على العدة ش ابقاء وانقضاء م والقول في العدة
قولها ش دون قول المولى م فكذا فيما يبتني عليها ش اي على العدة ولم يذكر الجواب عن الاقرار بالتزويج لظهوره م ولو كان
على القلب ش اي لو كان الامر والخلاف على القلب بان صدقته الامة وكذبه المولى م فعندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م
القول قول المولى وكذا عنده ش اي وكذلك القول قول المولى عند ابي حنيفة م في الصحيح ش من الرواية عنه م لانها منقضية
العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى ش لان منافع بضعها في الحال خالصة حق المولى م فلا يقبل قولها في ابطاله ش اي في ابطال
حق المولى م بخلاف الوجه الاول ش وهو الوجه الذي فيه صدق المولى الزوج وكذبته الامة حيث يكون القول فيه قولها

اذ هي باقية ظاهرا
الى ان تخبر وقد سبقته
الرجعة ولهذا لو قال لها
طلقتك فقالت مجيبة له
قد انقضت عدتي يقع الطلاق
ولابي حنيفة رح انها صادفت
حالة الانقضاء لانها امينة
في الاخبار عن الانقضاء
فاذا اخبرت دل ذلك
على سبق الانقضاء واقرب
احواله حال قول الزوج
ومسألة الطلاق على
الخلاف ولو كانت على الاتفاق
فالطلاق يقع باقراره بعد
الانقضاء والمراجعة لا تثبت به
واذا قال زوج الامة بعد
انقضاء عدتها قد كنت
راجعتها وصدقه المولى
وكذبته الامة فالقول قولها
عند ابي حنيفة رح وقالا
القول قول المولى لان
بضعها مملوك له فقد
اقر بما هو خالص حقه للزوج
فشابه الاقرار عليها بالنكاح
وهو يقول حكم الرجعة يبتني
على العدة والقول في العدة
قولها فكذا فيما يبتني عليها ولو كان
على القلب فعندهما القول
قول المولى وكذا عنده في الصحيح
لانها منقضية العدة في الحال
وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل
قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول

م لان المولى بالتصديق فى الرجعة ش اى بتصديقه الزوج فى الرجعة م مقر بقيام العدة عندها ش اى عند الرجعة م
ولا يظهر ملكه ش اى ملك المولى م مع العدة ش فلا يعتبر قوله م وان قالت ش اى الامة م قد انقضت عدتى وقال الزوج
والمولى لم تنقض عدتك فالقول قولها لانها امينة فى ذلك ش اى فى قولها قد انقضت عدتى م اذ هى العالمة به ش اى لان الامة
هى العالمة بالانقضاء، وهو تعليل لكونها امينة فيقبل قولها انقضت عدتى م واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت
الرجعة وان لم تغتسل ش لان انقضاء الرجعة تعلق بانقضاء العدة وهو متعلق بالخروج عن الحيضة الثالثة وهو متعلق بشرط حصول
الطهارة فان كان ايام حيضها عشرا تحصل الطهارة بمجرد الانقطاع لان الحيض لا يحتمل الزيادة على العشرة فلما حصلت
انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وقال ابو بكر الرازى فى شرحه لمختصر الطحاوى فى باب العدة وقد روى عن عمر وعلى وعبد الله وآخرين
من الصحابة رضى الله تعالى عنهم اعتبار الغسل من الحيضة الثالثة م وان انقطع ش اى الحيض م لاقل من عشرة ايام لم
ش اى الرجعة م حتى تغتسل او يمضى عليها وقت صلوة كامل ش بالرفع لانه صفة الوقت وفى الينابيع او يمضى عليها وقت
اقرب الصلوة مع القدرة على الاغتسال م لان الحيض لا مزيد له على العشرة ش هذا تعليل لانقطاع الدم من الحيضة لعشرة ايام
اى لان الحيض لا يزيد على عشرة ايام لان ما زاد على العشرة استحاضة الا اذا كان لها عادة تزيد على ايام عادتها فيجوز ان
تنقضى مدتها على العشرة اذا لم ينقطع على العشرة م فبمجرد الانقطاع ش اى بمجرد انقطاع الحيض لعشرة ايام م خرجت من الحيض
فانقضت العدة وانقطعت الرجعة ش لانها تنقضى بمجردها من الحيضة الثالثة وانقطعت الرجعة لعدم ابقاء المحلية م وفيما دون العشرة ش
اى انقطاع الحيض فيما دون العشرة ايام م يحتمل عود الدم ش لانه فى مدة الحيض م فلا بد من ان يعتضد الانقطاع ش اى يتأيد
م بحقيقة الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات ش وهو وجوب الصلوة م بمضى وقت الصلوة ش يعنى ان الوقت اذا مضى
صارت الصلوة فرضا فى ذمتها وهو من احكام الطاهرات مع القدرة على الاغتسال وفيه خلاف زفر م بخلاف ما اذا كانت ش اى المرأة
م كتابية ش نصرانية او يهودية م لانه ش اى لان الشان م لا يتوقع فى حقها ش من التوقع عبارة عن انتظار وقوع
امر عن م امارة زائدة ش بفتح الهمزة اى امارة زائدة على الانقطاع حقها عند تمام مدة حيضها م فاكتفى بالانقطاع ش اى
بمجرد الانقطاع لانها لا تكلف بالاغتسال ولا تجب عليها الصلوة م وتنقطع الرجعة اذا تيممت وصلت ش يعنى اذا انقطع دم
المعتدة لاقل من عشرة ايام فتيممت وصلت مكتوبة او تطوعا م عند ابى حنيفة وابى يوسف رح وهذا استحسان ش اى قولهما استحسان
يعنى الانقطاع لا يكون الا بالتيمم والصلوة ايضا م وقال محمد اذا تيممت انقطعت ش اى بمجرد التيمم تنقطع الرجعة عنده وبه قال
زفر رحمه الله م وهذا قياس ش اى قول محمد هو القياس م لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة ش لانه يقوم مقام الماء عند عدمه م
حتى يثبت ش بالرفع لان حتى هذه للغاية م به ش اى بالتيمم م من الاحكام ش نحو دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف

لان المولى بالتصديق
فى الرجعة مقر بقيام العدة
عندها ولا يظهر ملكه مع العدة
وان قالت قد انقضت
عدتى وقال الزوج والمولى لم
تنقض عدتك فالقول
قولها لانها امينة فى ذلك
اذ هى العالمة به واذا
انقطع الدم من الحيضة
الثالثة لعشرة ايام انقطعت
الرجعة وان لم تغتسل
وان انقطع لاقل من عشرة
ايام لم ينقطع الرجعة حتى
تغتسل او يمضى عليها وقت
صلوة كامل لان الحيض
لا مزيد له على العشرة فبمجرد
الانقطاع خرجت من الحيض
فانقضت العدة وانقطعت
الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل
عود الدم فلا بد ان يعتضد
الانقطاع بحقيقة الاغتسال
او بلزوم حكم من احكام الطاهرات
بمضى وقت الصلوة بخلاف
ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع
فى حقها امارة زائدة فاكتفى
بالانقطاع وتنقطع اذا تيممت
وصلت عند ابى حنيفة و
ابى يوسف وهذا استحسان وقال
محمد اذا تيممت انقطعت وهذا
قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة
مطلقة حتى يثبت به من الاحكام

وجواز اداء الصلوة م ما ثبت بالاغتسال ش اي الذي يثبت به وهو فاعل يثبت الذي بعده م فكان ش اي التيمم م بمنزلته ش اي بمنزلة
الاغتسال م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م انه ش اي التيمم م ملوث غير مطهر ش يعني حقيقة لاثرها وانما قال ملوث بحسب الغالب
وان كان يجوز بالحجر الاملس عند ابي حنيفة والرمل بالاتفاق ولا غبار ثم والتلويث م وانما اعتبر طهارة ش اي انما اعتبر التيمم طهارة شرعا م
ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات ش اي لاجل ضرورة تضاعف الواجبات انه لو لم يعتبر حتى يجد الماء لكان يمضي اوقات صلوة متعددة فيحصل الحرج
م وهذه الضرورة ش اي الضرورة المذكورة م تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات ش اي لا تتحقق فيما قبل حال الاداء العملية فلا
قبلها طهارة تتعلق بها انقطاع الرجعة م والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ش هذا جواب عن سؤال محمد يعني ان الاحكام التي ذكرها محمد ايضا ضرورية
اقتضاء لان الضرورة اذا ثبتت ثبت جميع لوازمها ومن لوازم ثبوت الصلوة عند ادائها انقطاع الحيض ومن لوازم انقطاعه انتهاء العدة ومن لوازمه انقطاع
الرجعة واللازم لا يثبت عند ثبوته واما الجواب عن حمل ابي حنيفة وابي يوسف التيمم على الطهارة الضرورية وفي باب الاسئلة طهارة مطلقة وحمل محمد
معنى هناك م ثم قيل تنقطع ش اي الرجعة م بنفس الشروع ش في الصلوة م عندهما ش اي عند ابي حنيفة وابي يوسف م وقيل بعد الفراغ
ش اي من الصلوة م ليتقرر حكم جواز الصلوة ش وهو الصحيح لان الحال بعد الشروع فيها كالحال قبله الا ترى انه لو رأى الماء في الصلوة انتقض تيممه
اثر بخلاف ما بعد الصلوة كذا في المبسوط م واذا اغتسلت ش اي اذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة م ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه
الماء فان كان عضوا ش اي فان كان الذي لم يصبه الماء عضوا م فما فوقه ش اي فما فوق العضو م لم تنقطع الرجعة ش استحسانا م وان كان
اقل من عضو ش قال في المحيط نحو الاصبع وكذا بعض الساعد وبعض العضو دون العضو الكامل نحو ... م انقطعت ش اي الرجعة م قال رض
وهذا استحسان ش اي قال المصنف هذا المذكور استحسان اعلم ان محمدا ذكر في كتبه موضع القياس بل الاستحسان فيما فوقه واما هو دونه وورد عن ابي يوسف
في العضو فما فوقه بان القياس ان تنقطع الرجعة وفي الاستحسان ان لا تنقطع وعند محمد فيما دونه فان القياس ان تبقى الرجعة وفي الاستحسان
ان تنقطع فعلم ان على كل منهما قياسا واستحسانا فانظر الان في عبارة المصنف كيف افهم منها كل ذلك وهذا يدل على قوة حذاقته ودقة
ادراكه رحمه الله تعالى م والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر ش اي اكثر البدن م وللاكثر حكم الكل فكانها
غسلت جميع البدن م والقياس فيما دون العضو ان تبقى ش اي الرجعة م لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى ش بان يكون
البعض بحكم الجواز والبعض بعدمه م ووجه الاستحسان وهو الفرق ش بين العضو الكامل وما دونه م ان ما دون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه ش وفي المحيط حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه م فقلنا انه تنقطع
الرجعة ولا تحل لها التزوج ش تزوج آخر م اخذا بالاحتياط فيهما ش اي في انقطاع الرجعة وفي التزوج م بخلاف العضو
الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا ش اي العضو الكامل وما دونه م وعن ابي يوسف ان
ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل ش والواو في قوله والاستنشاق بمعنى او كما في قوله تعالى مثنى و

ما يثبت بالاغتسال فكان
بمنزلته ولهما انه ملوث
غير مطهر وانما اعتبر طهارة
ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات
وهذه الضرورة تتحقق حال
اداء الصلوة لا فيما قبلها من
الاوقات والاحكام الثابتة
ايضا ضرورية اقتضائية ثم
قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما
وقيل بعد الفراغ ليتقرر حكم
جواز الصلوة واذا اغتسلت
ونسيت شيئا من بدنها
لم يصبه الماء فان كان عضوا
فما فوقه لم تنقطع الرجعة
وان كان اقل من عضو انقطعت
قال رض وهذا استحسان والقياس
في العضو الكامل ان لا تبقى
الرجعة لانها غسلت الاكثر
والقياس فيما دون العضو
ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض
لا يتجزى ووجه الاستحسان
وهو الفرق ان ما دون العضو
يتسارع اليه الجفاف لقلته
فلا يتيقن بعدم وصول الماء
اليه فقلنا انه تنقطع الرجعة
ولا تحل لها التزوج اخذا
بالاحتياط فيهما بخلاف
العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه
الجفاف ولا يغفل عنه
عادة فافترقا وعن ابي يوسف
ان ترك المضمضة والاستنشاق
كترك عضو كامل

وثلاث وهي أربع بيان ذلك إذا اغتسلت عن الحيض في الثالثة فيما دون العشر لكنها تركت المضمضة أو الاستنشاق وعن أبي يوسف روايتان في رواية هشام عنه لا تنقطع الرجعة أشار بقوله كترك عضو كامل حيث لا تنقطع الرجعة فيه وفي رواية أخرى رواها الكرخي تنقطع أشار إليها بقوله م وعنه ش أي وعن أبي يوسف م وهو ش أي ترك المضمضة والاستنشاق ولفظة هو في محل الرفع على الابتداء م وهو قول محمد ش جملة معترضة بينه وبين خبره وهو قوله م بمنزلة ما دون العضو ش أي بمنزلة ترك ما دون العضو حيث إذا تركه تنقطع الرجعة م لأن في فرضيتهما ش أي فرضية المضمضة والاستنشاق في الغسل م اختلافا ش فإن عند مالك والشافعي هما سنتان في الغسل وفي الوضوء أيضا وعندنا واجبان في الغسل وسنتان في الوضوء وعند ابن أبي ليلى وعبد الله بن المبارك وأحمد وإسحاق فرضان فيهما جميعا لكن قال أحمد الاستنشاق آكد من المضمضة فإذا كان فيهما اختلاف في فرضيتهما فالاحتياط في انقطاع الرجعة م بخلاف غيره من الأعضاء ش فإنه لا خلاف لأحد في فرضيته م ومن طلق امرأته وهي حامل ش أي والحال أنها حامل م أو ولدت منه ش أي والحال أنها ولدت منه في نكاحها قبل الطلاق م وقال لم أجامعها فله الرجعة ش ولا يعتبر قوله لم أجامعها م لأن الحمل متى ظهر في مدة يتصور أن يكون منه جعل منه ش لأنها إذا كانت حاملا يوم الطلاق وظهر ذلك بأن ولدت لأقل من ستة أشهر وصار النسب ثابتا منه م لقوله عليه السلام ش أي لقول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم م الولد للفراش ش روي هذا الحديث عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أخرجه الأئمة الستة من حديث سعيد بن المسيب عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر وفي لفظ البخاري الولد لصاحب الفراش وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أخرجه الستة إلا الترمذي من حديث عروة عنها قالت اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن زمعة في غلام الحديث الولد للفراش وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما أخرجه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قام رجل فقال يا رسول الله الحديث وفيه الولد للفراش وللعاهر الحجر وعن عثمان رضي الله تعالى عنه أخرجه أبو داود أيضا فيه طول وفيه الولد للفراش وعن أبي أمامة رضي الله تعالى عنه أخرجه الترمذي عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الولد للفراش وللعاهر الحجر م وذلك ش أي حبل الحمل منه م دليل الوطي منه وكذا إذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا وإذا ثبت الوطي تأكد الملك والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة م ويبطل ش زعمه ش بفتح الزاي وضمها لغتان فصيحتان قاله ابن دريد وأكثر ما يقع الزعم على الباطل م بتكذيب الشرع ش إياه وفيه بحث من وجهين أحدهما أن النسب يثبت دلالة وقوله

وعنه وهو قول محمد بمنزلة ما دون العضو لأن في فرضيتهما اختلافا بخلاف غيره من الأعضاء

ومن طلق امرأته وهي حامل أو ولدت منه وقال لم أجامعها فله الرجعة لأن الحبل متى ظهر في مدة يتصور أن يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش وذلك دليل الوطي منه ولكن إذا ثبت نسب الولد منه جعل واطيا وإذا ثبت الوطي تأكد الملك والطلاق في ملك متأكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع

لم اجامعها صريح والصريح يفوق الدلالة والثاني انه اقر بقوله لم اجامعها سقوط حق مستحق له وتكذيب الشرع لم يرده كما لو اقر
يعني لانسان ثم اشتراها ثم استحقت في يده ثم وصلت اليه امر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا واجيب عن الاول
بان الدلالة من الشارع والصريح من العبد ودلالة الشرع اقوى لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع وعن الثاني بان
لم تتعلق باقراره ههنا حق الغير والموجب للرجعة هو الطلاق بعد الدخول ثابت فيترتب عليه الحكم لثبوت المقتضي وانتفاء المانع
بخلاف المسالة المستشهد بها فان المانع ثمه موجودة وهو تعلق حق الغير م الا ترى ش توضيح لقوله والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة
م انه ش اي ان الشان م يثبت بهذا الوطي الاحصان فلان يثبت به الرجعة اولى ش بيان الاولوية ان الاحصان له
مدخل في وجوب العقوبة ومع هذا يثبت بهذا الوطي فلان تثبت به الرجعة التي ليست فيها جهة العقوبة اولى ولانه لا يلزم من ثبوت
الرجعة ثبوت الاحصان كالامة النصرانية م وتاويل مسالة الولادة ان تلد قبل الطلاق ش قال الاترازي هذه المسلة
من خواص الجامع الصغير ولو تتبع المصنف لفظ محمد في الجامع الصغير وجعله كما هو لا يحتج الى التاويل وصورتها في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل تزوج امراة ثم طلقها وهي حامل فقال لم اجامعها قال له عليها الرجعة وكذلك ان كانت
ولدت قبل ذلك م لانها لو ولدت بعد الطلاق تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور الرجعة ش لفوات المحل م فان خلا بها
ش اي بالمراة م اذا اغلق بابا وارخى سترا ش ذكر وارخى سترا او ذكر في كتاب الطلاق او ارخى بكلمة او وهو الصحيح
لان احد الامرين من اغلاق الباب وارخاء الستر كاف في ثبوت الخلوة الصحيحة م وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة
لان تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ش فيصدق في حقه اذا قال لم اجامعها
م ولم يصر مكذبا شرعا ش جواب عما يقال قد صار مكذبا شرعا ولا يجب المهر كاملا الا اذا كان الطلاق بعد الدخول و
اجاب بقوله ولم يصر مكذبا شرعا م لان تاكد المهر المسمى تبتنى على تسليم المبدل ش اي البضع م لا على القبض
ش اي قبض المبدل وهو الوطي يعني ان تاكد المهر بالخلوة الصحيحة لم يدل على كون الرجل واطيا حكما لان المهر يتاكد
بتسليم البضع ولا يتوقف على الوطي فلم يلزم ثبوت الوطي بثبوت كمال المهر وذلك ان المراة قادرة على تسليم
نفسها وليست بقادرة على جعل الرجل واطيا فتاكد المهر بالتسليم دفعا للضرر عنها م بخلاف الفصل الاول ش
مرتبط بقوله ولم يصر مكذبا والفصل الاول هو ثبوت النسب فبظهور الحمل حالة الطلاق او بالولادة قبل الطلاق
صار مكذبا شرعا في قوله لم اجامعها حيث جعله الشرع واطيا حكما لان الرجعة تبتنى عن الدخول وقد ثبت النسب
فتثبت الرجعة لانه لا نسب بلا ماء ولا ماء بلا دخول فتثبت الرجعة لوجود الدخول م فان راجعها ش معناه بعد ما
خلا بها م وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم ش اي من يوم الطلاق لا من يوم الرجعة ١

الا يرى انه يثبت بهذا
الوطي الاحصان
فلان تثبت بها الرجعة
اولى وتاويل مسئلة
الولادة ان تلد قبل
الطلاق لانها
لو ولدت بعده تنقضي
العدة بالولادة فلا
تتصور الرجعة فان
خلا بها واغلق بابا او ارخى
سترا وقال لم اجامعها
ثم طلقها لم يملك
الرجعة لان تاكد الملك
بالوطي وقد اقر بعدمه
فيصدق في حق نفسه والرجعة
حقه ولم يصر مكذبا شرعا
بخلاف المهر المسمى يبتنى على تسليم
المبدل لا على القبض بخلاف
الفصل الاول فان راجعها
معناه بعد ما خلا بها
وقال لم اجامعها
ثم جاءت بولد لاقل من
سنتين بيوم صحت

م صحت تلك الرجعة ش اى الرجعة السابقة م لانه يثبت النسب منه ش فيثبت الدخول لامحالة والطلاق بعد الدخول
معقب للرجعة م اذ هى ش اى لان المراة م لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة ولا يكون ذلك
الا بالدخول م فنزل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على الاعتبار الثانى ش وهو كونه واطيا بعد الطلاق لان
المذكور الاول هو كونه واطيا قبل الطلاق م تزول الملك بنفس الطلاق ش الى عدة م لعدم الوطى قبله ش
اى قبل الطلاق م فيحرم الوطى ش لانه انكره بعد الخلوة م والمسلم لا يفعل الحرام ش ولا يرضاه ولغيره فيحمل على الدخول
قبل الطلاق حملا لامر المسلم على الصلاح م وان قال لها ش اى ان قال رجل لامراته م اذا ولدت فانت طالق
فولدت ولدا ثم اتت بولد آخر ش لاقل من سنتين بيوم م اواكثر فهى رجعة ش اى الولادة الثانية رجعة م معناه من
آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة كلمة ان للوصل يعني لما كان بين الولدين
ستة اشهر لا يتفاوت بعد ذلك بين ان تكون الولادة الثانية فى اقل من سنتين وبين ان يكون فى اكثر من ثبوت الرجعة
م لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثانى من علوق حادث منه ش اى من الزوج
حال كونه م فى العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا ش لان العلوق الحادث بعد الطلاق فى العدة معقب للرجعة
فان قيل ذكر فى كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا لو ولدت اقل من سنتين بيوم لم تكن رجعة وفى الاكثر من سنتين
تكون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق فى الاول دون الثانى قلنا قد سقط هذا الاحتمال هنا لانها اذا كان من بطنين
كان الثانى من علوق حادث ضرورة ولا يصار مع الولد الاول من بطن واحد والاتحاد لا يثبت بالشك م وان
قال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد فى بطون مختلفة ش المراد من البطون المختلفة ان يكون بين الولدين
ستة اشهر فصاعدا م فالولد الثانى رجعة وكذلك الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق وصارت
معتدة ش لان العدة تعقب الطلاق م وبالثانى ش اى وبالولد الثانى م صار مراجعا لما بينا قيل انه يجعل العلوق
من وطى حادث فى العدة ويقع الطلاق الثانى بولادة الولد الثانى لان اليمين معقودة بكلمة كلما ش وهى تقتضى تكرار
الجزاء عند تكرار الشرط ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها
بالولد الاول الى آخره م وتقع الطلقة الثالثة بولادة الولد الثالث ووجبت العدة بالاقراء ش اى بالحيض
م لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق ش وذوات الحيض عدتها بالحيض ولو ولدت ثلاثة اولاد
فى بطن واحد يقع عليها طلقتان لا غير وتنقضى العدة بوضع الولد الثالث لان شرط الطلاقين وجد فى الملك موقوفا
بخلاف الطلاق الثالث فان شرطه وجد فى غير الملك لعدم الرجعة قبل ذلك لانهم ولد فى بطن واحد فلم يقع لوقوعه

صحت تلك الرجعة لانه
ثبت النسب منه اذ هى لم
تقر بانقضاء العدة والولد
يبقى فى البطن هذه المدة فانزل
واطيا قبل الطلاق دون ما بعده
لان على اعتبار الثانى يزول
الملك بنفس الطلاق لعدم الوطى
قبله فيحرم الوطى والمسلم لا يفعل الحرام
فان قال لها اذا ولدت فانت طالق
فولدت ثم اتت بولد آخر فهى رجعة معناه
من بطن آخر وهو ان يكون بعد ستة
اشهر وان كان اكثر من سنتين اذا
لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع
الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت
العدة فيكون الولد الثانى من علوق
حادث منه فى العدة لانها لم تقر با
نقضاء العدة فيصير مراجعا
وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ثلثة اولاد فى بطون مختلفة
فالولد الاول طلاق والولد الثانى رجعة
وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالولد الاول
وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثانى
صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق
بوطى حادث فى العدة ويقع الطلاق
الثانى بولادة الولد الثانى لان اليمين
معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة
وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا
وتقع الطلقة الثالثة بولادة الثالث
ووجبت العدة بالاقراء لانها حامل
من ذوات الحيض حين وقع الطلاق

في غير الملك، وانقضت العدة بالولد الثالث لأنها وضعت جميع ما في بطنها الآن. ولو ولدت ولدين في بطن واحد تطلق بالولد الأول واحدة وتنقضي العدة بالولد الثاني ولا يقع به الطلاق لأنها حينئذ ليست بمنكوحة ولا معتدة. م والمطلقة الرجعية تتشوف ش لفظ محمد في الأصل والمعتدة من الطلاق الرجعية تتشوف لزوجها م وتتزين ش وقال ابن دريد شفت الشيء أشوفه شوفا إذا جلوته، ومنه قولهم تشوفت المرأة إذا تزينت. وفي ديوان الأدب رأيت النساء يتشوفن أي ينظرن أي يتطلعن ولين وقيل التشوف التزين لكنه خاص بالوجه والتزين عام يستعمل في الوجه وغيره. قلت إذا كان التشوف والتزين بمعنى واحد يكون قوله وتتزين عطف تفسيري، وإذا كان التزين عاما يكون عطف العام على الخاص م لأنها ش أي لأن المرأة م حلال له ش أي للزوج م إذ النكاح قائم بينهما ش أي لأن النكاح قائم بين الزوجين حتى يجري التوارث بينهما وكذا جميع أحكام النكاح ويدخل في قوله كل امرأة لي طالق م ثم الرجعة مستحبة ش للآثار في حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال لعمر مر ابنك فليراجعها، متفق عليه. وروى أبو داود عن عمر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها. وجاء فيه أحاديث أخرى تدل كلها على مشروعية الرجعة واستحبابها م والتزين حامل عليها ش أي على الرجعة لأن نظره إليها ليس بمحرم فربما إذا نظر إلى زينتها رغب فيها وراجعها م فيكون مشروعا ش أي إذا كان الأمر كذلك فيكون التزين مشروعا بخلاف المعتدة من طلاق بائن حيث لا تتشوف له لحرمة النظر إليها وعدم مشروعية الرجعة م ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها ش أي على التي طلقها زوجها م حتى يؤذنها ش أي يعلمها بالتنحنح ونحوه م أو يسمعها خفق نعليه ش أي صوتهما حين يدخل من الباب، وهو من خفق التراب خفقا إذا اضطرب، وهو لفظ مشترك، يقال خفق النجم يخفق خفوقا إذا انمار وطلع، ومن خفق النجم والقمر إذا انحطا وغربا، وخفق القلب خفقانا، وخفق الرجل خفقة إذا نعس ثم انتبه م معناه ش أي معنى كلام القدوري م إذا لم يكن من قصده المراجعة لأنها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ش وهو الفرج لأنه إذا وقع نظره على فرجها يكون مراجعا م ثم يطلقها ش بأن لم يكن من قصده أن يراجعها م فتطول العدة عليها ش فيحصل عليها الأذى بذلك لأن فيه استئناف العدة. وقال محمد في المبسوط أكره أن يراها متجردة إذا كان لا يريد رجعتها، وإن رآها لم يكن عليه شيء لأن فوق الرؤية وهو الوطء حلال فالرؤية أولى م وليس له أن يسافر بها ش أي بالمطلقة الرجعية م حتى يشهد على رجعتها، وقال زفر له ذلك ش أي للزوج أن يسافر بها م لقيام النكاح ش ما لم تنقض العدة م ولهذا ش أي ولأجل قيام النكاح م له أن يغشاها عندنا ش أي له أن يجامعها م ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية ش وجه الاستدلال أن الآية نزلت في الطلاق الرجعي بالنقل عن أئمة التفسير، أي لا تخرجوهن حتى تنقضي عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التي يسكنها قبل العدة وهي بيوت الأزواج، وأضيفت إليهن لاختصاصها بهن من حيث السكنى، فدلت أن إخراجهن للأزواج لا يحل، وكذا خروجهن

والمطلقة الرجعية تتشوف
وتتزين لأنها حلال للزوج
إذ النكاح قائم بينهما ثم
الرجعة مستحبة والتزين
حامل عليها فيكون
مشروعا ويستحب لزوجها
أن لا يدخل عليها
حتى يؤذنها أو يسمعها
خفق نعليه
معناه إذا لم يكن
من قصده المراجعة
لأنها ربما
تكون متجردة
فيقع بصره على موضع
يصير به مراجعا
ثم يطلقها فتطول
عليها العدة وليس
له أن يسافر بها
حتى يشهد على رجعتها وقال
زفر له ذلك لقيام النكاح
ولهذا له أن يغشاها عندنا
ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن الآية

بانفسهن قبل انقضاء العدة فاخشته في نفسها م ولان تراخي عمل المبطل ش هذا دليل عقلي على جواز عدم المسافرة بها
قبل الرجعة بيانه ان تراخي عمل المبطل الذي هو الطلاق م لحاجته ش اي لحاجة الزوج م الى المراجعة ش
اذ الطلاق يعني ان الطلاق مبطل لملك النكاح فكان ينبغي ان يبطل النكاح زمان وجود الطلاق الا ان حكمه تأخر
الى وجود الشرط وهو انقضاء العدة لحاجة الزوج الى الرجعة م فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له ش
الى الرجعة م فتبين ان المبطل للنكاح عمل عمله من وقت وجوده ش اي وجود المبطل فصار ذلك كالبيع الذي
فيه الخيار وتأخر عمل البيع في اللزوم ثم بالاجازة يعمل من وقت البيع ولهذا يملك الزوائد الحاصلة في مدة الخيار م
ولهذا ش اي ولاجل ان عمل المبطل من وقت وجود المبطل م تحتسب الاقراء من العدة ش اي الاقراء الماضية
قبل انقضاء العدة تحتسب من العدة فلو كان عمل المبطل مقتصرا على انقضاء العدة لا تحتسب الاقراء الماضية من عدة
كما لا تحتسب في قوله اذا حضت فانت طالق فان تلك الحيضة غير محتسبة من العدة لانه شرط وقوع الطلاق فاذا كان كذلك
م فلم يملك الزوج الاخراج ش اي اخراجها الى السفر لان عمل المبطل لما لم يكن مقتصرا على الانقضاء كانت الرجعة كالمبتوتة
فلا يملك اخراجها كالمبتوتة تحقيقا م الا ان يشهد ش الزوج م على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج ش فلم يكره السفر فان
قيل السفر بها دلالة الرجعة فتثبت الرجعة اشهد او لم يشهد اجيب بان كلامنا في رجل ينادي صريحا بانه لا يرجعها والعبرة للدلالة مع وجود
الصريح ثم كما لا يباح اخراجهن وخروجهن الى السفر لا يباح ايضا الى ما دون السفر لاطلاق النص التحريم م وقوله
ش اي قول محمد في الجامع الصغير م حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب ش يعني لا يريد به ان الاشهاد على الرجعة
واجب بل الاشهاد مستحب عندنا م على ما قدمناه ش يعني في اوايل الباب عند قوله ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين
وان لم يشهد صحت الرجعة م والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الشافعي يحرمه ش وبه قال احمد في رواية وقال
الثوري والاظهر انه ليس بشرط على الاظهر م لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ش قال ابو نصر قال الشافعي
فان وطيها قبل الرجعة فعليه المهر م ولنا انها ش اي الزوجية م قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها لان حق الرجعة
ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم ش واليه اشار الله تعالى بقوله لا تدري لعل الله يحدث
بعد ذلك امرا قال الزمخشري الامر الذي يحدثه الله تعالى ان يقلب قلبه من بغضها الى محبتها ومن الرغبة عنها الى
الرغبة فيها ومن عزيمة الطلاق الى الندم عليه فيراجعها والمعنى فطلقوهن بعدتهن واحصوا العدة لعلكم ترغبون وتندمون
فتراجعون م وهذا المعنى ش اي ثبوته نظرا للزوج م يوجب استبداده ش اي استقلاله م وتفرده به ش اي
بحق الرجعة م وذلك ش اي تفرد الزوج بحق الرجعة م يؤذن ش اي يعلم م بكونه ش اي بكون حق الرجعة

ولان تراخي عمل المبطل
لحاجته الى المراجعة فاذا لم
يراجعها حتى انقضت المدة
ظهر انه لا حاجة فتبين ان
المبطل عمل عمله من وقت
وجوده ولهذا تحتسب الاقراء
من العدة فلم يملك الزوج
الاخراج الا ان يشهد على
رجعتها فتبطل العدة ويتقرر
ملك الزوج وقوله حتى يشهد
على رجعتها معناه الاستحباب
على ما قدمناه والطلاق الرجعي
لا يحرم الوطي وقال الشافعي
يحرمه لان الزوجية زائلة
لوجود القاطع وهو الطلاق
ولنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها
من غير رضاها لان حق الرجعة
ثبت نظرا للزوج ليمكنه
التدارك عند اعتراض
الندم وهذا المعنى
يوجب استبداده بذلك
وذلك يؤذن بكونه
ه ه ه ه ه ه

م استدامة النكاح ش اي طلب دوامه كما كان م لا انشاء ش اي ليس بانشاء نكاح جديد م اذ الدليل ينافيه ش اي لان الدليل الدال على استبداده ينافي الانشاء اذ لو كان الرجعة انشاء لم ينفرد الزوج بالرجعة بلا رضى المراة او رضى وليها م والقاطع اخر عمله الى مدة ش جواب عن قول الشافعي ان الزوجية زائلة لوجود القاطع تقريره ان وجود القاطع لا ينافي قيام الزوجية بان اخر عمله الى انقضاء العدة م اجماعا ش بدليل ان الرجعة بالقول تصح بلا رضى المراة عند الشافعي ايضا م او نظرا له ش اي او لان القاطع آخر عمله الى انقضاء العدة م على ما تقدم ش بيانه وهو قوله تثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم

فصل فيما تحل به المطلقة اي هذا فصل في بيان ما يحل به المطلقة المراة ولما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي شرع في بيان ما يتدارك به غيره من الطلقات ففي الحرة فيما دون الثلاث التدارك نكاح جديد وفي الثلاث باصابة الزوج الاخر بعد نكاحه وكذا التدارك في الامة في الثنتين باصابة الزوج الاخر م واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث ش بان كانت واحدة بائنة او ثنتين م فله ش اي للزوج م ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق ش اي لان حل المحل باق لان محل النكاح انثى من بنات ادم مع العدم المحرمية والشرك والعدة عن الغير م لان زواله ش اي زوال الحل م متعلق بالطلقة الثالثة ش واذا وجدت الطلقة الثالثة م فينعدم ش قبلها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره اي فان طلق الثالثة م ومنع الغير في العدة ش اي غير الزوج عن النكاح في العدة م لاشتباه النسب ش اي لاجل اشتباه النسب صيانة م ولا اشتباه في اطلاقه ش اي لا اشتباه نسب في اطلاق الشارع الزوج في نكاح معتدته كذا فسره الاترازي والاحسن ان يقال ولا اشتباه في اطلاقه اي في تجويز نكاح معتدته اذ الاشتباه انما يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون في معتدة الغير قال الاكمل واعترض عليه بالصغيرة والآيسة وعدة المياه قبل الدخول ومعتدة الصبي والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه في هذه المواضع ولا يجوز التزوج في هذه المواضع في العدة واجيب بان ذلك بيان الحكمة والحكم تراعى الجنس لا في كل فرد لا لبيان العدة لوجوب تخلف فيما ذكر من المواضع انتهى قلت اخذ هذا من كلام السغناقي المخصوص م وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة وثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ش اي الطلقة الثالثة لا ينكح ولا بملك يمين حتى تنكح زوجا غيره واطلق الزوج ليشمل البالغ وغيره والمجنون وغيره اذا كان يجامع مثله وبذلك صرح في شرح الطحاوي ويذكر عن قريب ما فيه من المذاهب والاقوال وانما قيد بالنكاح الصحيح لان الزوج الثاني اذا تزوجها نكاحا فاسدا لا تحل للاول سواء دخل بها الثاني اولم يدخل لانه لم يصدق قال زوجا غيره والزوج المطلق هو الذي صح نكاحه م والاصل فيه ش اي الاصل في هذه المسئلة

استدامة لا انشاء اذ الدليل ينافيه والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم

فصل فيما تحل به المطلقة

واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه

م قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ش اى فان طلقها الطلقة الثالثة بعد التطليقتين المذكورتين فى قوله تعالى الطلاق مرتان اى مرة بعد اخرى م والمراد الطلقة الثالثة ش كما ذكرنا هذا فى حق الحرة م والثنتان ش اى الطلقتان م فى الامة كالثلاث ش اى كالطلاق الثلاث م فى حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية ش اضافة التنصيف الى الرق مجاز لمعنى ان الرقية سبب لتنصيف حل المحلية لكونه نعمة والطلقة الواحدة لاتتجزى فكملت وقدم بيانه قبيل باب الطلاق فى فصل المحرمات ايضا م على ما عرف ش اى فى الاصول م ثم الغاية ش اى الغاية بكلمة حتى فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره م نكاح الزوج مطلقا ش يعنى ذكر من غير قيد بصفة م والزوجية المطلقة ش اى الكاملة م انما تثبت بنكاح صحيح ش لان الوطى يحرم فى الفاسد ويجب التفريق م وشرط الدخول ش هذا جواب عما يقال المشروط فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره مطلق النكاح فمن اين شرط الدخول فاجاب بقوله وشرط الدخول م ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح ش فى قوله حتى تنكح زوجا غيره م على الوطى حملا للكلام على الافادة دون الاعادة ش يعنى لو حملنا النكاح على العقد فى الاية يلزم ذكر العقد مرتين م اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج ش فى قوله تعالى زوجا غيره والمنافى حمل النكاح على العقد يكون ذلك تاكيدا والتاسيس اولى من التاكيد فان قيل يلزم ان تكون المراة واطية على هذا التقدير والمراة موطوءة وليست بواطية اجيب بجواز اضافة الوطى اليها ولهذا تسمى زانية والزنا هو الوطى الحرام الا انه لا يشتهر استعماله والحاصل ان المصنف استدل ههنا فى شرط الدخول بوجهين احدهما باشارة نص الكتاب على ما قررناه والاخر بقوله م او يزاد على النص ش اى على قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره م بالحديث المشهور ش وقد عرف جواز الزيادة على النص بالحديث المشهور كما عرف فى الاصول م وهو ش اى الحديث المشهور هو م قوله ش اى قوله صلى الله عليه وسلم م لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر ش هذا الحديث رواه الايمة الستة فى كتبهم من حديث عائشة رضى الله تعالى عنها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق زوجته فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الاخر من عسيلتها ما ذاق الاول م روى بروايات ش اى روى هذا بروايات مختلفة فروى الجماعة الا ابا داود عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت جاءت امراة رفاعة القرظى الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت انى كنت عند رفاعة القرظى فطلقنى فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وان ما معه مثل هدبة الثوب فتبسم عليه السلام وقال اتريدين ان ترجعى الى رفاعة فقالت نعم قال لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك وفى لفظ الصحيحين انها كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات الحديث وفى لفظ البخارى كذبت يا رسول الله انى لانفضها نفض الاديم ولكنها ناشزة تريد ان ترجع الى رفاعة فقال عليه السلام فان كان ذلك فلن تحلين له حتى يذوق من عسيلتك الحديث وروى مالك فى موطاه عن المسور بن رفاعة القرظى عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير فلم يستطع ان يمسها ففارقها فاراد رفاعة ان ينكحها

قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان فى حق الامة كالثلث فى حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطى حملا للكلام على الافادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر وروى بروايات

تنہا ورسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وقال لا یحل لہ حتی یذوق العسیلۃ وروی الطبرانی فی معجمہ الاوسط من حدیث ہشام بن
عروۃ عن ابیہ قالت کانت امراۃ من قریظۃ یقال لہا تمیمۃ تحت عبد الرحمن بن الزبیر فطلقہا فتزوجہا رفاعۃ رجل من قریظۃ ثم
فارقہا فارادت ان ترجع الی عبد الرحمن بن الزبیر فقالت واللہ یا رسول اللہ ما ہو منہ الا ہدبۃ ثوبی قال واللہ یا تمیمۃ لا ترجعین
الی عبد الرحمن حتی یذوق عسیلتک رجل غیرہ وہذا المتن عکس متن الصحیح وروی ابو موسی محمد الحافظ بن ابی بکر المدینی فی کتاب الابانی
باسنادہ الی مقاتل بن حیان قال قولہ عز وجل فان طلقہا فلا تحل لہ من بعد حتی تنکح زوجا غیرہ نزلت فی عائشۃ بنت عبد الرحمن بن
عتیک النضری کانت تحت رفاعۃ بن عتیک وہو ابن عمہا فطلقہا طلاقا بائنا فتزوجت بعدہ بعبد الرحمن بن الزبیر القرظی ثم طلقہا
فاتت النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقالت یا رسول اللہ ان زوجی عبد الرحمن طلقنی قبل ان یمسنی فارجع الی ابن عمی زوجی الاول فقال
النبی صلی اللہ علیہ وسلم لا حتی یکون مس فلبثت ما شاء اللہ ان تلبث ثم رجعت الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فقالت یا رسول اللہ ان
زوجی الذی کان تزوجنی بعد زوجی الاول کان قد مسنی فقال النبی صلی اللہ علیہ وسلم کذبت بقولک الاول فلن اصدقک فی
الاخر فلبثت ثم قبض النبی صلی اللہ علیہ وسلم فاتیت ابا بکر رضی اللہ تعالی عنہ فقالت یا خلیفۃ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ارجع الی
زوجی الاول قد مسنی فقال ابو بکر رضی اللہ تعالی عنہ قد عہدت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم حین قال لک وسمعتہ حین اتیتہ و
علمت ما قال لک فلا ترجعی الیہ فلما قبض ابو بکر رضی اللہ تعالی عنہ اتیت عمر بن الخطاب رضی اللہ تعالی عنہ فقال لہا لئن اتینی بعد
مرتک ہذا لارجمنک واختلف فی رفاعۃ قیل انہ رفاعۃ بن سموال وقیل رفاعۃ بن وہب وفرق بینہما ابو جعفر بن احمد بن عثمان
بن احمد المروزی المعروف بابن شاہین والظاہر انہا واحدۃ وکذا اختلف فی اسم المراۃ فقیل اسماء بنتہ والتیمۃ والرمیصا
والغمیصاء ولا خلاف فیہ ش ای فی شرط الدخول م لاحد سوی سعید بن المسیب ش بن حزن بن ابی وہب بن عمرو
بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشی المخزومی ابی محمد المدینی سید التابعین ولد لسنتین مضتا من خلافۃ عمر بن الخطاب رضی
اللہ تعالی عنہ مات سنۃ اربع وتسعین فی خلافۃ الولید بن عبد الرحمن وہو ابن خمس وسبعین سنۃ روی عن جماعۃ من الصحابۃ
رضی اللہ تعالی عنہم منہم عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلی بن ابی طالب وابو سعید الخدری وابو موسی الاشعری وابو ہریرۃ
وکان زوج ابنتہ واعلم الناس بحدیثہ وعائشۃ وام سلمۃ وخولۃ بنت حکیم وفاطمۃ بنت قیس رضی اللہ تعالی عنہم اجمعین وروی
عن ابیہ المسیب بن حزن ولہ صحبۃ وقال ابو حاتم لیس فی التابعین انبل من سعید بن المسیب وہو اثبتہم فی ابی ہریرۃ رضی اللہ
تعالی عنہ وقول صاحب الہدایۃ ولا خلاف فیہ سوی سعید بن المسیب لیس علی الاطلاق لانہ تبعہ فی ہذا بشر المریسی وداود الظاہری
والشیعۃ والخوارج ولکن لا یلتفت الی ہذا قال المصنف م وقولہ غیر معتبر ش لانہ خلاف الاجماع وقال ابن المنذر لا نعلم احدا
قال من اہل العلم بقولہ الا الخوارج ولا اسوغ لاحد المصیر الیہ وقال ابو بکر الرازی لا اعلم احدا قال بقولہ وقولہ غیر معتبر حتی لا یجوز

خلاف لاحد فیہ
سعید بن المسیب
اللہ عنہ
لہ غیر معتبر حتی
ی بہ القاضی
عقد والشرط
یلاج دون الانزال
کمال
بالغۃ
والکمال فیہ

لا عدان يأخذ بقوله لمخالفته الحديث المشهور ولو أفتى مفتي بقوله فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ذكره في الخلاصة م
حتى لو قضى القاضي به ش أي بقول سعيد بن المسيب في هذا م لا ينفذ ش ويرد عليه ويبطل وذكر قاضي خان لا ينفذ قضاؤه
وفي القنية فقيه بمذهبه يعزر قال المتكلم والقاضي بديع يحتال في التطليقات ما أخذ الرشي ونحوه وجها للأول بدون دخول الثاني
بل يصح النكاح قال وما جزاء من يفعل ذلك قالوا يسود وجهه ويعزر وفي فتاوى النضر بن سعيد رجع عن مذهبه هذا وقال لعله لم يبلغه الحديث
المشهور م والشرط ش أي شرط حل المطلقة الثلاث للزوج الأول م الإيلاج ش أي الإدخال م دون الإنزال ش
يعني انزال المني م لأنه كمال ش أي لأن الإنزال كمال في الإيلاج م ومبالغة فيه ش أي في الإيلاج م والكمال قيد
ش يعني قيد للنص المطلق فلا يجوز ولا يثبت إلا بدليل ولا دليل عليه والدليل يدل على عدمه لأنه ذكر العسيلة وهو تصغير العسلة و
هي كناية عن إصابة حلاوة الجماع وهي تحصل بالإيلاج فكان التصغير دالا على عدم الشبع بالإنزال فاللذة تحصل بالجماع قبل
الإنزال وبالإنزال تزول اللذة وتنقضي الرغبة فلا يشترط الإنزال وشذ الحسن البصري رحمه الله تعالى واشترط الإنزال بظاهر
الحديث م والصبي المراهق في التحليل كالبالغ وبه قال عطاء والشافعي وابن المنذر م لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو ش
أي النكاح الصحيح م هو الشرط بالنص ش لأن الشرع علق حلها للزوج الأول بنكاح زوج آخر ووطئه وحصل ذلك م ومالك
يخالفنا فيه ش أي في المراهق فإن عنده إنزاله شرطه ولم يوجد وبه قال حماد والحسن البصري كما ذكرنا م والحجة عليه ش أي على
مالك م ما بيناه ش وهو قوله إن الإنزال كمال ومبالغة فيه وهو قيد لا دليل عليه وقال الرازي والحجة عليه قوله تعالى حتى
تنكح زوجا غيره والمراهق يسمى زوجا إذا وجد شرط النكاح وقال الكاكي والحجة عليه ما بيناه وهو الحديث المذكور وما ذكرناه هو الأنسب
م وفسره ش أي فسر محمد المراهق م في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأة وجب عليها الغسل وأحلها
للزوج الأول ش وهذا كله تفسير محمد في المراهق وفي الجامع قال محمد أودع صبيا يعقل ابن اثنتي عشرة سنة قلت هذا يدل
على أن المراهق ينبغي أن يكون ابن اثنتي عشرة وكذا قال القاضي من الحنابلة يشترط أن يكون ابن اثنتي عشرة وكذا قال
القاضي من الحنابلة يشترط أن يكون ابن اثنتي عشرة سنة م ومعنى هذا الكلام ش أي الكلام الذي نقله عن محمد في المراهق م
أن تتحرك آلته ويشتهي ش أي الشرط أن تتحرك آلة المراهق ويشتهي الجماع وإنما شرط ذلك لأنه عليه السلام شرط الذوق
من الطرفين م وإنما وجب الغسل عليها ش هذا جواب عما يقال إذا لم يكن الإنزال شرطا فلم يجب الغسل على المرأة فأجاب بقوله
إنما وجب الغسل عليها أي على المرأة م لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها ش فأقيم السبب الظاهر مقام السبب
الباطن وهو الإنزال فيجب الغسل فإن قيل لا نسلم أنه سبب ظاهر وإنما يكون كذلك إذا كان الشخص بالغا وكلامنا في غير البالغ
وأجيب بأن كلامنا فيما إذا كان الصبي تتحرك آلته ويشتهي الجماع لا فيما دون ذلك م والحاجة إلى الإيجاب في حقها ش أي الحاجة

والصبي المراهق
في التحليل كالبالغ
لوجود الدخول في نكاح
صحيح وهو شرط بالنص
ومالك يخالفنا فيه
والحجة عليه ما بيناه
وفسره في الجامع الصغير
وقال غلام لم يبلغ
ومثله يجامع امرأة
وجب عليها الغسل
واحلها على الزوج
الأول ومعنى هذا الكلام
ان يتحرك آلته ويشتهي
وانما وجب الغسل عليها
لالتقاء الختانين وهو سبب
لنزول مائها والحاجة
الى الايجاب في حقها

الى ايجاب الغسل في حق المراة لان امر الغسل مبني على الاحتياط وجماع مثله سبب ظاهر لانزال مائها فيجب الغسل عليها م لا الغسل
على الصبي ش لعدم الخطاب م وان كان ش واصل بما قبله اي وان كان الصبي م يؤمر به ش اي بالغسل م تخلقا ش
اي من حيث التخلق ليتعود به ويصير له عادة قبل بلوغه حتى لا يشق عليه عند بلوغه قوله وفي الجواهر للمالكية لا يحل وطي صبي وان كان
يقوى على الجماع وهو قول ابي عبيد ويروى عن الحسن وفي البسيط واجمعوا على انه يحصل بوطي الصبي ويحصل باستدخال المراة ذكر
زوجها وهو نائم ولا يشترط الانتشار وفي المحيط وطي الصبي والمجنون يحلها ووطي المجبوب لا يحلها الا اذا حبلت وفي المبسوط في رواية
ابي حفص ان كان المجبوب لا ينزل لا يحلها ولا يثبت نسب الولد منه لانه اذا جف ماؤه صار كالصبي او دونه وقيل هذا اذا جب
ذكره في الاصل ولو بقي بقدر الحشفة يولج في فرجها تحل وذكر الاسبيجابي انه لو كان خصيا يجامع مثله حلت وفي المفيد وكذا المسلول
وفي المدونة ان علمت بانه خصي فوطيها حلت للاول وثبت احصانها وان لم تعلم لا يحلها ولا يثبت احصانها وان زوجت شيخا
فلم ينتشر فادخلت في فرجها باصبعها ان انتعش عمل حلت والا فلا ولو لف آلته بخرقة وهي لا تمنع من وجود حرارة فرجها ابي ذكره
يحل ذكره المرغيناني ولو كانت المراة مفضاة وحبلت من الثاني حلت للاول لوقوع الوقاع في قبلها ووطي النائمة والمغمى عليها
يحل عندنا وفي احد قولي الشافعي ذكره التمرتاشي والوطي في الدبر لا يحل ولو ادعت وصول المحلل صدقت ووطي الذمي الذمية
يحلها للاول عندنا والشافعي واحمد وبه قال الحسن والزهري والثوري وابو عبيد وقال مالك وربيعة لا يحلها ولو خلا بها الزوج
الثاني او مات عنها لا يحل م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م ووطي المولى امته لا يحلها ش بان طلق رجل امراته ثنتين
وهي امة للغير فوطيها المولى بعد انقضاء العدة لم تحل للاول م لان الغاية نكاح الزوج ش اي لان غاية الحرمة نكاح
الزوج بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لم يوجد لان المولى لا يسمى زوجا وقال في شرح الاقطع روي ان عثمان رضي الله تعالى
عنه سئل عن ذلك وعنده علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما فرخص ذلك عثمان وزيد وقالا هو زوج فقال علي
رضي الله تعالى عنه مغضبا كارها لما قالا وقال ليس بزوج م واذا تزوجها بشرط التحليل ش بان قال تزوجتك على ان احللك
او قالت هي ذلك م فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لعن الله المحل والمحلل له
ش هذا الحديث روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اخرج حديثه الترمذي
والنسائي من غيره عن سفيان الثوري عن ابي قيس واسمه عبد الرحمن ابن ثروان الاودي عن هزيل بن شرحبيل
الاودي عن عبد الله بن مسعود قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له قال الترمذي حديث حسن صحيح و
عن علي رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن ماجة الحارث عن علي رضي الله تعالى عنه قال لعن رسول الله
صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له وفي لفظ ابي داود فيه شك فقال اراه رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو علي الحارث قلت الحارث

اما لا غسل على الصبي وان كان يؤمر به تخلقا قال ووطي المولى امته لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له

هو ابن عبد الله الاعور الحارثي الكوفي قال ابو زرعة لا يحتج بحديثه وقال ابن المديني الحارث كذاب ومن جابر بن عبد الله
رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الترمذي من مجالد عن الشعبي عن جابر نحوه سواء وعن عقبة بن عامر رضي الله تعالى عنه اخرج
حديثه ابن ماجة عن الليث بن سعد قال ابو مصعب مشرح بن هاعان قال عقبة بن عامر قال رسول الله تعالى صلى الله عليه وسلم الا اخبركم
بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له قال عبد الحق في احكامه اسناده حسن وقال الترمذي
في علله الكبرى الليث بن سعد ما اراه سمع من مشرح بن هاعان شيئا ولا روى عنه وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه اخرج
حديثه احمد والبزار وابو يعلى الموصلي واسحق ابن راهويه في مسانيدهم من حديث المقبري عن ابي هريرة نحوه وعن ابن عباس
رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه ابن ماجة عن عكرمة نحوه سواء وهذا هو محمله يعني الحديث هو الكراهية وقد استدل
المصنف بهذا الحديث على كراهية النكاح المشروط به التحليل وظاهره يقتضي التحريم وهو مذهب احمد ولكن يقال لما سماه محللا دل
على صحة النكاح لان المحلل هو المثبت للحل فلو كان فاسدا لما سماه محللا فان قلت لم لعن مع حصول التحليل قلت لان التماس
ذلك هتك للمروءة واعارة التيس في الوطي لغرض الغير رذيلة فانه انما يطاها ليعرضها لوطي الغير وهو قلة حمية ولهذا قال عليه السلام
هو التيس المستعار وانما يكون مستعارا اذا سبق التماس من المطلق وقال السروجي واختلف العلماء في معناه فقيل اراد به
طالب الحل من نكاح المتعة والموقت وسماه محللا وان كان لم يحلل لانه يعتقده ويطلب الحل منه واما طالب الحل من طريقه
لا يستوجب اللعن وقيل هو التزوج بلفظ الاحلال والتحليل وفي الاسبيجابي لو تزوجها بنية التحليل من غير شرط حلت للاول
ولا يكره والنية ليست بشيء وقال بعض مشايخنا لو تزوجها ليحلها للاول فهو مثاب ماجور في ذلك حكاه المرغيناني وغيره لكن
يرد عليهم ان المعروف كالمشروط ولا خلاف في كراهة المشروط وفي الجواهر المالكية نية المحلل دون المرأة والزوج الاول فيصير كاشتراطه في العقد فيفسد العقد
ولو نكح بشرط الطلاق فسد العقد ولم تحل ويفسد بشرط عدم الوطي فاذا فسد فرق قبل البناء وبعده بطلقة بائنة ولها المسمى
في البسيط وان شرط فيه طلاق قيل يبطل العقد كالموقت ومنهم من قال يلغو الشرط ولا خلاف في انه لو قال زوجتك بشرط ان
لا تزوج عليها او لا تتسرى او لا تسافر بها فالنكاح لا يفسد بذلك كله ولو قال بشرط ان لا تطاها نهارا اختلفوا فيه وذكر التمرتاشي لو خافت
ان لا يطلقها الثاني فتقول زوجت نفسي منك على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد ويقول تزوجت او قبلت جاز النكاح
وصار الامر في يدها م فان طلقها ش اي فان طلقها محلل المرأة م بعد ما وطيها حلت للاول ش اي حلت المرأة للزوج الاول
م لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ش وبه قال الحكم وعطاء وزفر م وعن ابي يوسف
انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها للاول لفساده ش وهو قول ابراهيم النخعي والحسن البصري وبكر بن
عبد الله المزني وقتادة وقال ابن المنذر روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه انه قال لا اوتي بمحلل ولا محللة الا

وهذا هو محمله فان طلقها بعد وطيها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت فيه ولا يحلها على الاول لفساده

حبتها وقال ابن عمر لا يزالان زانيين وان مكثا عشرين سنة وعن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه انه قال ذلك السفاح وممن قال
وانما يصح في ذلك الا نكاح رغبة ابو حنيفة ومالك والليث وابن حنبل واسحاق وابو عبيد م وعن محمد انه يصح النكاح لما بينا ش اراد به قوله
ان النكاح لا يبطل بالشروط م ولا يحلها على الاول ش اي لا يحل المحلل المرأة على الزوج الاول م لانه استعجل ما اخره الشرع ش
وذلك لان النكاح عقد عمر وشرط الطلاق خلافه م فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث ش كما اذا قتل شخص مورثه فانه
يحرم الميراث لانه استعجل ما اخره الشرع وذكر الترندوشي في الروضة انها لو قالت انا ازوجك نفسي لتجامعني ثم طلقني لاكون حلالا
للزوج الاول قال ابو حنيفة رحمة الله النكاح جائز والشرط جائز فان امتنع من تطليقها اجبره الحاكم على ذلك وتحلل للاول و
في المرغيناني فالشرط يكره للاول والثاني مع جوازها عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف النكاح باطل ولا تحل للاول وعند
محمد تحل للثاني ولا تحل للاول وفي المفيد والمزيد قول محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول لا يظهر له وجه م واذا طلق الحرة تطليقة
او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني
الطلقة والطلقتين ش والمراد بقوله يهدم الزوج الى آخره ان المرأة بعده تصير بحالة لا تحرم حرمة غليظة كما يهدم
الثلاث ش اي كما يهدم الزوج الثاني ثلاث طلقات جميعا او فرادى م وهذا عند ابي يوسف وابي حنيفة ش وهو قول
ابن عباس وابن عمر وابراهيم النخعي وعطاء وشريح وميمون بن مهران م وقال محمد لا يهدم ما دون الثلاث ش
يعني انها تصير بحالة تحرم حرمة غليظة لما بقي من الطلقات الثلاث وبه قال مالك والشافعي واحمد وزفر وهو قول عمر و
علي وابي بن كعب وعمران بن حصين وابي هريرة رضي الله تعالى عنه والمسئلة مختلفة بين الصحابة كما ترى وقال
شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي اخذ الكبار من الفقهاء بقول الكبار من الصحابة م لانه ش اي لان نكاح
الزوج الثاني م غاية للحرمة بالنص ش يعني قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لان حتى
حرف موضوع للغاية والمغيا ينتهي بالغاية م فيكون ش اي الزوج الثاني م منهيا للحرمة ش وهو بضم الميم
اسم فاعل من الانهاء م ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ش اي لا يكون بوطي الزوج الثاني عبرة قبل التطليقات
الثلاث لان الحرمة غير ثابتة ولا تثبت معها لانه لا يتجزى ثبوتها فلا حرمة قبل الثلاث فلا يكون الوطي غاية لها و
هذا كقوله والله لا اكلم فلانا في رجب حتى استشير فلانا فاستشاره قبل رجب لم يعتبر في حق اليمين اذ اليمين اوجب
تحريم الكلام بعد رجب الى غاية الاستشارة فقبل رجب لا حرمة فلا تكون الاستشارة غاية لها م ولهما ش اي
ولابي حنيفة وابي يوسف م قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا ش اي سماه الشارع محللا اي جاعل
المحل حلالا لا يكون الا باثبات الحل فيه م وهو المثبت للحل ش اي الزوج الثاني هو مثبت للحل يعني الحل الجديد

وعن محمد انه يصح النكاح لما بينا ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث
واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يهدم ما دون الثلث لانه غاية الحرمة بالنص فيكون منهيا ولا انهاء للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا وهو المثبت للحل

لانه لا يجوز ان يكون المراد الحل السابق لانه تحصيل الحاصل وهو فاسد لان الحل السابق موجود فيما دون الثلاث فصارت المراة بالزوج الثاني ملحقة بالاجنبية فلم تحرم على الزوج الاول الا بثلاث تطليقات لان حكم الحل الجديد هذا وقد ذكر الاترازي اسولة واطال الكلام فيه ملخص كلامه في السؤال الاول منع كون المراد بالمحلل هو الزوج الثاني لعدم ما دل عليه ويجوز ان يكون المراد نكاح المتعة بقرينة اللعن لانه كان مشروعا ثم انتسخ والجواب ان الذين نقلوا هذا الحديث ثقات فكما يقبل نقلهم في نقل الحديث فكذا يقبل نقلهم فيمن جاء فيه الحديث وقد اورده في باب ما جاء في الزوج الثاني السوال الثاني منع كون المراد بالمحلل الزوج الثاني مطلقا لانه ان اريد به قبل الطلاق الثلاث فهو ممنوع لانه غير محلل قبله لوجود الحل وان اريد بعد الثلاث فمسلم لكنه لا يفيد لان النزاع فيما دون الثلاث والجواب ان المراد به الزوج الثاني مطلقا عملا باطلاق الحديث ولا نسلم نفي كونه محللا قبل الطلاق الثلاث لانه يثبت حلا جديدا بحيث لا يحرم عليه الا بثلاث تطليقات مستقلات فلا يلزم تحصيل الحاصل السوال الثالث ان الحديث متروك العمل بالظاهر لان الزوج الثاني بعد الطلقات الثلاث لا يثبت الحل ما لم توجد الاصابة والحديث يثبته مطلقا فكانت الاصابة هي المثبتة للحل دون الزوج الثاني والجواب منع كونه من باب ترك العمل بظاهره لانه من باب التخصيص لان ما قبل الاصابة خرج عن عمومه بحديث العسيلة فبقي الثاني على عمومه فيما دون الثلاث والسوال الرابع ان الحديث اذا كان مقتضيا للحل الجديد يلزم المعارضة بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لانه يقتضي الحل مطلقا في عموم الاوقات بالحرمة التي تثبت بثلاث تطليقات مغياة الى نهاية الزوج الثاني فاذا انتهت به تثبت الحل الاصلي بالسبب السابق فلا حاجة الى سبب مبتداء والجواب منع ثبوت الحل بالسبب السابق فلا حاجة الى سبب مبتداء والجواب منع ثبوت الحل بالسبب السابق عند انتهاء الحرمة من كل بد لجواز ثبوته بسبب غيره والدليل عليه وقد دل اذ لو كان ثبوت الحل بالسبب السابق لم يكن الزوج الثاني محللا وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم محللا وههنا سوال اخر ذكره تاج الشريعة مع جوابه وهو ان المحلل هو الذي يثبت الحل واثبات الحل يقتضي عدمه اذ اثبات الثابت محال والجواب ان اثبات الثابت انما لا يعتبر اذا لم يفد اما اذا افاد فيعتبر الا ترى ان بيع الانسان ماله بماله لا يفيد وكذا شراؤه بماله اما اذا افاد فيعتبر كما اذا اشترى ماله من المضارب قبل ان يظهر فيه ربح وان كان ماله لما انه يفيد ملك التصرف م واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر فدخل بي الزوج الثاني وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك ش هذه من مسائل القدوري رحمة الله تعالى والمراد من قوله ودخل بي الزوج الثاني والمدة التي تحتمل ذلك تاتي عن قريب م جاز للزوج الاول ش جواب اذا م ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة ش قال الاترازي كلامه يوهم بان اخبارها مقبول وان لم تكن عدلا لانه اطلق في التعليل وليس الامر كذلك

واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة

لانه معاملة او امر ديني لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى المدة وبيناها في باب العدة

فان الرواية منصوصة في آخر كتاب الاستحسان بان الزوج الاول لا باس عليه ان يتزوجها اذا كانت عنده ثقة او وقع في قلبه انها صادقة انتهى قلت استدلاله برواية كتاب الاستحسان يرد عليه قوله وليس الامر كذلك لانه ذكر فيه كونها ثقة او وقوع صدقها في قلبه وقد صرح بذلك القدوري بقوله اذا كان في غالب ظنه انها صادقة وتعليله مقيد بهذا الوجه وليس بمطلق حتى يترتب عليه الوهم الذي ذكره م لانه ش اي لان النكاح م معاملة ش لكون البضع متقوما عند الدخول واذا كان معاملة فخبر الواحد مقبول فيها يشترط التمييز كالولايات والمضاربات والاذن في التجارة م او امر ديني لتعلق الحل به ش اي بالنكاح ويقبل قولها فيه ايضا كما اخبرت بنجاسة الماء وطهارته وروت حديثا م وقول الواحد فيهما مقبول ش اي في المعاملة والامر الديني اما في الديانات فلان الصحابة كانوا يقبلون خبر العدل من غير اشتراط العدد واما في المعاملات فعلى نوعين الاول هو التي ليس فيها معنى الالزام كالوكالات ونحوها كما ذكرنا فيعتبر فيها خبر مميز عدلا كان او فاسقا صبيا كان او بالغا مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى من غير اشتراط العدد والعدالة دفعا للضرورة النوع الثاني الذي فيه الزام من حقوق العباد فيشترط فيه العدد والعدالة وتعيين لفظ الشهادة لانها تبنى على المنازعة فاحتيج الى زيادة التوكيد دفعا للتزوير والحيل م وهو غير مستنكر ش اي اخبار المراة المذكورة غير امر مستنكر فيه م اذا كانت المدة تحتمله ش اذا كانت المدة التي ذكرتها تحتمل ذلك لان القول قول الامين فيما لا يستنكر م واختلفوا في ادنى هذه المدة ش اي اختلف ابو حنيفة وصاحباه في ادنى المدة التي تصدق المعتدة في انقضاء العدة واعلم ان الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم اختلفوا في المدة التي تصدق المراة في انقضاء عدتها على اقوال الاول قال ابو حنيفة اقلها شهران وثلاث حيض بشهر وطهران بشهر وثلاثة اطهار بخمسة واربعين يوما وثلاث حيض بخمسة عشر يوما كل حيضة خمسة ايام الثاني قال ابو يوسف ومحمد تسعة وثلاثون يوما طهران بثلاثين وثلاث حيض بتسعة اعتبارا لاقل الحيض الثالث قال شريح لو ادعت انها حاضت ثلاث حيض في شهر او في خمسة وثلاثين يوما فجاءت ببينة من النساء العدل من بطانة اهلها انها رات الحيض وتغتسل عند كل صلاة وتصلي فقد انقضت عدتها الرابع قال الشافعي انها تصدقت في اقل من اثنين وثلاثين يوما هذا مذهبه او قول منه ذكره ابن المنذر الخامس قال ابو ثور لا تصدق في اقل من سبعة واربعين يوما على ان اقل الحيض يوم واقل الطهر خمسة عشر يوما السادس قال مالك اربعون يوما ذكره في الجواهر السابع قال اسحاق بن راهويه وابو عبيد ان لها اقراء معلومة يعرفها بطانة اهلها يصدق على تشهد به والا لا تصدق في اقل من ثلاثة اشهر الثامن قال الحنابلة اقله تسعة وعشرون يوما قالوا هذا ان قلنا اقل الطهر عشرة ايام فان قلنا خمسة عشر يوما يزاد اربعة ايام فيكون ثلاثة وثلاثين وان قلنا اقل الطهر ثلاثة عشر يوما يزاد على ذلك اربعة ايام فيصير اثنين وثلاثين وصارت الاقوال فيه احدى عشر وتمام بيانها في باب العدة ان شاء الله تعالى ش اي سنبين

كتاب العدة في باب العدة وقال الاترازي هذا وعد لم يتحقق بالانجاز وقال السغناقي في الحوالة وقعت غير رائجة لانه ما قال في عدة هذا الكتاب حتى تقع الحوالة غير رائجة قال الاكمل في رد كلام السغناقي في الحوالة ورد من حيث اللفظ والمعنى اما الرد فلان مثل هذا يسمى وعدا لا حوالة فكان ينبغي ان يقول وعد غير منجز واما المعنى فانه لم يقل في باب العدة من هذا الكتاب فيجوز ان يكون وعده منجزا في باب العدة من كتاب آخر انتهى قلت الذي من جهة المعنى اخذه من شيخه الكاكي ومع هذا لم يجب احد منهم عن هذا ويمكن ان يقال انه وعد ولكنه ذهل عن وفائه بسبب اشتغاله بغيره من الكتب

باب الايلاء اي هذا باب في بيان حكم الايلاء وهو مصدر من آلى يولي ايلاء اي حلف والاسم الالية قال الكاكي الايلاء والالية اليمين لغة وجمع الالايا وجمع الالية اليات كركبة وركبات وقال الجوهري آلى يولي ايلاء لا يرد يعني حلف والالية اليمين لغة على فعيلة والجمع الالايا وكذلك الالوة بتثليث الهمزة فاصل الايلاء الالاء فقلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها وفي المغرب [illegible] الحلف على الامتناع والحلف اليمين على الفعل والقسم اليمين فيهما ثم الايلاء تفسير شرعا وهو الحلف على ترك قربان المنكوحة على ترك اربعة اشهر فصاعدا وشرطه وهو كون اليمين معقودا على المنكوحة واهل وهو ان يكون من اهل الطلاق وحكم وهو تعلقه بالحنث المتعلق بالكفارة ومدة وهي اربعة اشهر عند الجمهور على ما ياتي الخلاف فيه وسبب هو قيام المشاجرة وعدم الموافقة كما في سبب الطلاق الرجعي وقال الاترازي كان القياس ان يذكر الخلع قبل الايلاء لان الخلع نوع من الطلاق الا انه لما كان بعوض تباعد عن الطلاق فاخر عن الايلاء وقدم الخلع عن الظهار لان الظهار منكر من القول وزور وليس الخلع كذلك ثم قدم الظهار على اللعان لان الظهار اقرب الى الاباحة من اللعان بدليل ان سبب اللعان وهو القذف بالزنا لو اضيف الى غير الزوجة يجب الحد والموجب للحد معصية محضة بلا شائبة الاباحة م اذا قال الرجل لامرأته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول **ش** اصله مولي فاعل اعلال قاض وههنا صورتان وهما قوله والله لا اقربك ابدا ففيها هو مول اجماعا والثاني قوله لا اقربك اربعة اشهر ففيها هو مول عندنا خلافا للشافعي ومالك واحمد واسحاق فان عندهم لا يكون موليا حتى يحلف على اكثر من اربعة اشهر بناء على ان الفيء عندهم بعد اربعة اشهر فلا بد من مدة زائدة على اربعة اشهر حتى تزيد يوما عند مالك ولحظة عند الشافعي ويرد قولهم ظاهر القرآن حيث لم يجعل التربص اكثر من اربعة اشهر وعشرا في عدة الوفاة وثلاثة قروء في عدة الطلاق فلا يجوز الزيادة في هذين التربصين فكذا في [illegible] ثم اعلم ان عند الائمة الاربعة واصحابهم والجمهور الايلاء لا يكون بغير يمين ولا تعليق وعند ابن المسيب ويزيد بن [illegible] من ترك جماع امرأته بغير يمين يصير موليا نقله الرازي في احكام القرآن عن بعض العلماء وحلف [illegible] كله شاذ مخالف للنص م لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا الآية **ش** اي اقرأ تمام الآية [illegible]

باب الايلاء
واذا قال
الرجل لامرأته
والله لا اقربك
او قال والله
لا اقربك اربعة
اشهر فهو مول
لقوله تعالى الذين
يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر
الآية

فان الله غفور رحيم ولعبدها وان عزموا الطلاق فان الله غفور رحيم ولعبدها وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم قال الواحدي في كتاب اسباب نزول القران باسناده الى عطاء عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال كان ايلاء اهل الجاهلية السنة والسنتين او اكثر من ذلك فوقت الله تعالى اربعة اشهر فمن كان ايلاؤه اقل من اربعة اشهر فليس بايلاء ثم حكي عن ابن المسيب انه قال كان الايلاء ضرار اهل الجاهلية كان الرجل لا يريد المراة ولا يحب ان يتزوجها غيره فيحلف ان لا يقربها ابدا وكان تركها كذلك لا ايما ولا ذات بعل فجعل الله تعالى الاجل به الذي عند الرجل في المراة اربعة اشهر وانزل للذين يؤلون من نسائهم الاية م فان وطيها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة ش اي كفارة اليمين م لان الكفارة موجب الحنث ش والايلاء حلف وقد حنث فيه فتلزمه الكفارة في المبسوطين قال الشافعي لا كفارة عليه ويحنث في يمينه لان الله تعالى وعد المغفرة بقوله فان الله غفور انما يجب الكفارة قلنا المغفرة في الاخرة فلا ينافي وجوب الكفارة في الدنيا ولكن هذا في قوله القديم وفي الجديد يجب الكفارة وهو الاصح كمذهبنا وبه قال مالك واحمد والجمهور وقال الحسن البصري لا كفارة عليه في ذلك وقال قتادة خالف الحسن الناس م وسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث ش وهذا بالاجماع م وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة بائنة ش وهو قول جابر بن زيد ومسروق وشريح وعطاء والحسن البصري وابراهيم النخعي وعامر الشعبي وعبد الرحمن الاوزاعي وسفيان الثوري وقبيصة بن ذويب وعكرمة وعلقمة وابن جريج وابن ابي ليلى وفيهم من قال يقع طلقة رجعية وهو قول سعيد بن المسيب وابي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ومكحول والزهري كذا في الاشراف وفي المحلى هذا عن ثلاثة لا غير وهم الزهري ومكحول وابو بكر المذكورهم وقال الشافعي تبين منه بتفريق القاضي ش يعني يتوقف بعد مضي المدة واذا ابى من الفيء والفرقة فرق القاضي بينهما اذا طلبت المراة كان تفريقها تطليقة رجعية وفي المبسوط تطليقة بائنة قال الكاكي وما وجدت ذلك في كتبهم الا عند مالك لا رجعة له عليها الا ان يطاها ولا يطلقها الحاكم ثنتين او ثلاثا او يفسخ النكاح وقال احمد للحاكم ان يطلقها رجعية او بائنة او ثنتين او ثلاثا او يفسخ النكاح والمختار عنده ان يطلقها رجعية كما قال الشافعي ومالك وقالت الظاهرية لا يطلق الحاكم وتطليقة باين ولكن يجبره بسوط ويحبسه الى ان يفي ويطلقها وبه قال الشافعي في القديم وقال ابو ثور يطلقها الحاكم طلقة بائنة اذ لا فائدة في الرجعية فانه لا يراجعها ويعود الامر فصار كفرقة العنة م لانه ش اي لان المولي م مانع حقها في الجماع ش اي ثبوت الايلاء بقصده الاضرار والتعنت منع حقها في الجماع م فينوب القاضي منابه في التسريح ش بالاحسان م كما في الجب والعنة ش اي ينوب القاضي منابه في التفريق فيما اذا وجدت زوجها مجبوبا او عنينا وجه القياس دفع الضرر عنها عند فوت الامساك بالمعروف م ولنا انه ظلمها بمنع حقها ش وهو المستحق عليه وهو الوطي في المدة م فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة ش تخليصا لها

فان وطيها في الاربعة
الاشهر حنث في يمينه
ولزمته الكفارة لان
الكفارة موجب الحنث
وسقط الايلاء لان اليمين
ترتفع بالحنث وان لم
يقربها حتى مضت
اربعة اشهر بانت منه
بتطليقة وقال الشافعي
تبين بتفريق القاضي
لانه مانع حقها
في الجماع فينوب القاضي
منابه في التسريح كما
في الجب والعنة ولنا انه
ظلمها بمنع حقها
فجازاه الشرع
بزوال نعمة النكاح
عند مضي هذه المدة

عن ضرر التعليق ولا يحصل التخلص بالرجعي فوقع باينا ولان الايلاء كان طلاقا باينا على الفور في الجاهلية بحيث لا يقربها الزوج
بعد الايلاء ابدا فجعله الشرع موجلا بقوله تعالى تربص اربعة اشهر الى انقضاء المدة فحصلت الاشارة الى ان الواقع بالايلاء
باين لكنه موجل م وهو الماثور ش اي مذهبنا وهو وقوع البينونة بعد مضي مدة الايلاء مروي م عن عثمان وعلي
ش اما الماثور عن عثمان فقد رواه عبد الرزاق في مصنفه حدثنا معمر عن عطاء الخراساني عن ابي سلمة عن عبد الرحمن ان
عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما كانا يقولان في الايلاء اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة واحدة وهي
احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة م والعبادلة الثلاث ش وهم عند الفقهاء عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس و
عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهم وعند المحدثين هم اربعة ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو ولم يذكروا فيهم عبد الله
بن مسعود لانه من كبار الصحابة فلا يدخل فيهم كذا في المغرب وقال الاترازي وفيه نظر لان مالكا حدث في الموطا عن جعفر
بن محمد عن ابيه عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه كان يقول اذا آلى رجل من امراته لم يقع عليه الطلاق فان
مضت الاربعة الاشهر حتى توقف فاما ان يطلق واما ان يفي وكذلك روى البخاري في الصحيح انه لا يقع الطلاق حتى يطلق
ونقل ذلك عن عثمان وعلي وابن عمر وابي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلا من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فعلم ان عثمان
وعلي وابن عمر ليس كما قال صاحب الهداية على ما قال البخاري انتهى قلت روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو معاوية
عن الاعمش عن حبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وابن عمر رضي الله تعالى عنهم وقالا اذا آلى فلم يف حتى مضت اربعة
اشهر فهي تطليقة بائنة واخرج نحوه عن ابن الحنفية والشعبي والنخعي ومسروق والحسن وابن سيرين وقبيصة وسالم وابي سلمة
رضي الله تعالى عنهم انتهى قلت قد علم ان الذي قاله صاحب الهداية عن ابن عمر نقل ما قاله وكذلك الذي قاله عن عثمان
وعلي نقل ما قاله كما مر الان عن عبد الرزاق م وزيد بن ثابت ش قد مر الان عن عبد الرزاق الذي رواه زيد بن ثابت
بن الضحاك الانصاري كاتب وحي النبي صلى الله عليه وسلم م وكفى بهم قدوة ش اي وكفى بهم قدوة اي كفى
بالمذكورين من عثمان وعلي والعبادلة وزيد بن ثابت اقتداء وكذلك غيرهم من الصحابة والتابعين على اصحابنا م ولانه ش
اي ولان الايلاء م كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتاجيله الى ان تنقضي المدة ش المذكورة في النص فان فاء في المدة
حنث في يمينه وتلزمه الكفارة والا تقع طلقة بائنة بمضي المدة كما مر بيانه م فان كان حلف على اربعة اشهر ش اي فان
كان الرجل حلف وقال والله لا اقربك اربعة اشهر وهذا الفصل حكم الايلاء على تقدير عدم الوطي في المدة وهو لان الحال
لا يخلو من احد الامرين احدهما ان يحلف على اربعة اشهر فمضت المدة م فقد سقطت اليمين لانها كانت موقتة به ش
اي يحلف على اربعة اشهر والاخر هو قوله م وان كان حلف على الابد ش بان قال والله لا اقربك ابدا او قال

وهو الماثور عن
عثمان وعلي والعبادلة
الثلاثة وزيد بن
ثابت رضوان الله
عليهم اجمعين
وكفى بهم قدوة
ولانه كان
طلاقا في الجاهلية
فحكم الشرع بتاجيله
الى انقضاء المدة

فان كان
حلف على اربعة
اشهر فقد سقطت اليمين
لانها كانت موقتة
به وان كان حلف
على الابد

والله لا اقربك فقط بدون ذكر الابد ومضت المدة ووقعت البينونة م فاليمين باقية لانها مطلقة ش اي لان اليمين
مطلقة عن الوقت فكان مؤبدا م ولم يوجد الحنث ش يعني الموجب للحنث وهو الوطي م لترتفع به ش اي لترتفع اليمين
بالحنث لانها كانت مؤبدة فبقيت على حالها م الا انه لا يتكرر الطلاق ش استثناء من قوله واليمين باقية لعدم الحنث حتى
وجد الوطي بعد الوطي يلزمه الكفارة لكنه لا يتكرر الطلاق بمضي المدة الاخرى م قبل وجود التزوج ش وان كانت في العدة
بان كانت ممتدة الطهر مثلا قال الكاكي هذا احتراز عن قول ابي سهل البرعي فانه قال ينعقد اليمين بعد مضي اربعة اشهر اخرى قبل
انقضاء عدتها تقع تطليقة بمضيها وكذا الثالثة لان معنى الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق ولو صرح
بها كان الحكم فيه ما بيناه فكذا هذا وقال الاترازي وقال الشيخ النسفي في شرح الجامع الكبير لا نص في هذه المسئلة يعني عن ابي
حنيفة وابي يوسف ومحمد واختلف مشايخنا فيها كان الشيخ ابو بكر الاعمش والفقيه محمد بن ابراهيم الميداني والفقيه الجليل
ابن احمد العياضي و شيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والفقيه ابو اسحاق الحافظ يقولون لا يتكرر الطلاق
على المولي منها وان تكررت المدة وهو في العدة وقال الفقيه ابن سهل يتكرر الطلاق بتكرر المدة وقد مر كلامه فاما وجه
هو الاول فقد اشار اليه المصنف بقوله م لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة ش اذ لا حق لها في الجماع بعد البينونة فلا
يكون الرجل ظالما م فان عاد وتزوجها ش اي وان عاد هذا الرجل المولي وتزوج هذه المرأة بعد البينونة بمضي اربعة
اشهر وبعد انقضاء عدتها م عاد الايلاء فان وطيها ش في المدة م والا وقعت بمضي اربعة اشهر ش طلقة م اخرى
لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها وهو الوطي وقد منع الزوج ذلك ببقاء يمينه م فيتحقق الظلم ش فيؤاخذ بالطلاق
البائن م ويعتبر ابتداء هذه المدة ش اي مدة الايلاء الثاني م من وقت التزوج ش قيل هذا احتراز عما اذا تزوجها قبل
انقضاء العدة فان ذلك الايلاء يعتبر من وقت الطلاق لا من وقت التزوج كذا ذكره التمرتاشي م فان تزوجها ثالثا ش
قال الاترازي وفي بعض النسخ ثانيا ولكل وجه اما الاول فبالنظر الى التزوج قبل الايلاء واما الثاني فبالنظر الى التزوج
بعد الايلاء م عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ش اي طلقة اخرى م ان لم يقربها لما بينا ش اشار به الى
قوله لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم م فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق
لتقييده بطلاق هذا الملك ش لانه بمنزلة التعليق بعدم القربان وتعليق الطلاق ينحصر في طلاق ذلك الملك الذي
حصل فيه التعليق م وهي ش اي هذه المسئلة م فرع مسئلة التنجيز الخلافية ش فانه يبطل التعليق عندنا خلافا
لزفر وقد مر من قبل اي في باب الايمان في الطلاق واليمين باقية لاطلاقها اي لاطلاق اليمين فتكون باقية بعد الطلاق
الثالث وعدم الحنث بالحجر حلف على اطلاقها اي ولعدم الحنث اذ الكلام فيما اذا لم يطأها قال في المبسوط واذا آلى الرجل

فاليمين باقية لانها
مطلقة ولم يوجد الحنث
لترتفع به الا انه لا يتكرر
الطلاق قبل التزوج لانه
لم يوجد منع الحق بعد
البينونة فان عاد وتزوجها
عاد الايلاء فان وطيها
والا وقعت بمضي اربعة
اشهر تطليقة اخرى
فان اليمين باقية لاطلاقها
وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق
الظلم ويعتبر ابتداء
هذا الايلاء من وقت
التزوج فان تزوجها
ثالثا عاد الايلاء ووقعت
بمضي اربعة اشهر اخرى
ان لم يقربها لما بيناه
فان تزوجها بعد زوج
آخر لم يقع بذلك الايلاء
طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك وهي
فرع مسئلة التنجيز الخلافية
وقد مر من قبل واليمين باقية
لاطلاقها وعدم الحنث
فان وطيها

من امراته لا يقربها ثم طلقها يبطل الايلاء وعندنا خلافا لزفر ولان الايلاء وطلاق موجل فانهما ينعقد على التطليقات المملوكة
ولم يبق شئ منها بعد وقوع الثلاث عليها وكذا لو بانت بالايلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج آخر يكون موليا الا عند
زفر واما الكفارة عند الوطي فلبقاء اليمين واطلاقها ووجود الحنث م فان وطيها كفر عن يمينه لوجود الحنث ش فاليمين
انحلت ووجبت الكفارة م فان حلف على اقل من اربعة اشهر بان يقول لا اقربك شهرا وهو وضع المبسوط او قال لا
اقربك شهرين او ثلاثة اشهر ش لم يكن موليا وبه قال الائمة الاربعة واكثر العلماء منهم سعيد بن جبير وطاوس والاوزاعي
وابو ثور وابو عبيد واختاره ابن المنذر وهو نص القرآن وقال ابراهيم النخعي وقتادة وحماد وابن ابي ليلى واسحاق
من حلف على قليل المدة او كثيرها فتركها اربعة اشهر فهو مول وتعرف تلك المدة بثلاثة وبه قالت الظاهرية وفي التحرير فكان
ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول به ثم رجع الى قول ابن عباس للاصح عنده م لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا ايلاء
فيما دون اربعة اشهر ش قال في الاصل بلغنا ذلك عن ابن عباس كذا نقله الاترازي واكتفى به وغيره من الشراح سكتوا عن
تخريجه والاخصام لا يرضون بذلك قلت روى هذا ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا علي ابن مسهر عن سعيد عن عامر الاحول
عن عطاء عن ابن عباس قال اذا آلى من امراته شهرا او شهرين او ثلاثة ما لم يبلغ الحد فليس بايلاء واخرج نحوه عن عطاء وطاوس
وسعيد بن جبير والشعبي فان قيل فتوى ابن عباس مخالفا للنص ظاهرا لانه تعالى اطلق الايلاء وقيد التربص بمدة وذلك
يقتضي ان من آلى من امراته ولو مدة يسيرة كيوم او ساعة يلزمه تربص اربعة اشهر فالتقييد بمدة زيادة على النص وهو لا يجوز
بفتوى ابن عباس واجيب بان فتواه تفسير للنص لا التقييد لان الراي لا دخل له في المقدرات الشرعية م ولان الامتناع
عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع ش خبر لان اي لان الامتناع عن القربان حاصل بلا مانع واراد بالمانع اليمين بيانه ان المولى
من ترك قربانها في المدة ولم يلزمه شئ وههنا يتمكن من قربانها بمضي الشهر من غير شئ فلم يكن موليا كما لو ترك مجامعتها في المدة من
غير يمين كذا في المبسوط وقال الاترازي وقيل اكثر المدة ليس بتقدير لازم لان الامتناع عن القربان بلا مانع ربما يكون في
اقل المدة بان حلف لا يقربها ثلاثة اشهر مثلا فبعد مضي ثلاثة اشهر يبقى شهر آخر الى تمام المدة والامتناع فيه بلا مانع لا محالة فلو
قال صاحب الهداية رحمه الله تعالى في بعض المدة بدل قوله في اكثر المدة لكان اولى لان البعض اعم واشمل وقال الكاكي
في قوله اكثر المدة اي مدة الايلاء وهو مثلا بثلاثة اشهر قوله بلا مانع وهو لزوم شئ قيل هو مشكل بجواز ان يحلف على ثلاثة اشهر
فلا يكون الامتناع عن القربان في اكثر المدة بلا مانع واجيب عنه ان وضع المسألة في الاصل فيمن حلف لا يقربها شهرا فعند الجمهور
لا يكون موليا وعند ابي ليلى يكون موليا حتى لو لم يقربها اربعة اشهر تطلق وقال في جوابه الامتناع عن القربان في اكثر المدة بلا
مانع لان المانع وهو اليمين معدوم في ثلاثة اشهر من هذه المدة وقيل المراد بالاكثر اربعة اشهر وهو جميع المدة سماه اكثر باعتبار

كفر عن يمينه
لوجود الحنث فان حلف
على اقل من اربعة
اشهر لم يكن موليا
لقول ابن عباس رض
لا ايلاء فيما دون
اربعة اشهر ولان الامتناع
عن قربانها في اكثر المدة
بلا مانع وبمثله لا يثبت

هذا الحلف لا شيئا اكثر منها واذا كان كذلك فلا شك ان المانع غير موجود في جميع الصور التي دون تلك المدة وان وجد المانع في البعض لانتفاء المجموع بانتفاء البعض وهذا ضعيف وانما يصح ان لو قال اكثر المدتين كذا في الكافي وقيل بلفظ الاكثر وقع مقحما م وبمثله ش اي ومثل هذا الامتناع وهو بلا مانع بيمين م لا يثبت حكم الطلاق فيه ش لانه يمكنه القربان في بعض المدة بلا شيء فلا يتحقق الايلاء م ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع ش وهو الواو م فصار كالجمع بلفظ الجمع ش وفي بعض النسخ فصار كجمعه اي كجمع المولى بلفظ الجمع اي فصار كانه قال لا اقربك اربعة اشهر فيكون موليا وما حكي فيه خلاف ولهذا لو قال لا اكلمك يوما ويومين يصير مدة اليمين ثلاثة ايام وكذا لو قال بعت هذا الى شهرين وشهرين كان الاجل شهرين كذا في قاضي خان وفي جوامع الفقه قال والله لا اقربك شهرين وشهرين وشهرين قبل شهرين او قال وشهرين بعد شهرين فهو كقوله اربعة اشهر م ولو مكث يوما ش صرح قاضي خان يوما او ساعة وكذا صرح المحبوبي ساعة وقيل تكرير اليمين في مجلسين او مجالس وهاهنا اقل من يوم تحديد بخير عند ابي حنيفة وابي يوسف فقيده بكثه بيوم ليكون المسألة اتفاقية م ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا ش وبه قال الشافعي واحمد وابو ثور م لان الثاني ش اي الكلام الثاني م ايجاب مبتدأ ش اي ايجاب يمين مبتدأ م وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية ش اي اليمين الثانية م اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع ش فلا يكون موليا والاصل في ذلك انه اذا لم يعد اسم الله تعالى في المعطوف ولا حرف النفي ولم يمكث بينهما ساعة دخل المعطوف في حكم المعطوف عليه كما في المسألة الاولى واما اذا فات احد الامور المذكورة فقد كان ايجابا مبتداء وعلى هذا لا يكون في المسألة الثانية موليا لفوات الامور الثلاثة لوجود المكث يوما واعادة اسم الله وحرف النفي فقد صار ممنوعا الى آخر ما ذكره المصنف واذا لم يكن موليا هنا يكون كلامه يمينين مستقلتين ويلزمه بالقربان كفارتان و لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا في حق وقوع الطلاق ولكن لو قربها في هذه المدة تلزمه الكفارة قاله تاج الشريعة وقال الاترازي المراد من قوله لم يكن موليا اي في الحال لانه يكون موليا اذا قربها يوما ومضى ذلك اليوم بغروب الشمس وبقي بعده اي تمام السنة اربعة اشهر فصاعدا فان لم يبق اربعة اشهر لا يكون موليا الا اذا قربها مرة وبقي بعد القربان في السنة اربعة اشهر فصاعدا وعلى ذلك نص في المبسوط وشرح الطحاوي م خلافا لزفر ش فانه يكون موليا عنده وبه قال الشافعي وذكر شمس الائمة البيهقي في كتاب الشامل فيه قياس واستحسان وقال يصير موليا قياسا ولا يصير موليا استحسانا ولم يذكرهما الحاكم في الكافي وشمس الائمة السرخسي في مبسوطه وهو شرح الكافي وكذا لم يذكرهما في شرح الطحاوي وغير ذلك م وهو ش اي زفر م يصرف الاستثناء ش وهو قوله الا يوما م الى آخرها ش اي الى آخر السنة م اعتبارا بالاجارة ش اي كما اذا آجر داره سنة الا يوما ولهذا لو قال والله لا اقربك السنة الا نقصان يوم يصرف اليوم الى آخر السنة بالاتفاق

حكم الطلاق فيه
ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر وهو يصرف الاستثناء الى آخرها اعتبارا بالاجارة

ة ة ة ة ة ة ة

م فتمت الى مدة المنع ش اى فيصرف الاستثناء الى اخر السنة تتم مدة المنع م ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء
يلزمه ويمكنه هنا ش اى يمكن المولى ههنا قربان المرأة بلا شيء يلزمه في يوم واحد اى يوم كان من ايام السنة فلا يكون موليا وبين
ذا بقوله لان المستثنى يوم منكر مجهول شائع في فصول السنة فلا يعتبر صرفه الى اخر السنة اجراء الكلام على حقيقته لان اليمين مع الجهالة
لا تصح بلا ضرورة ان يراد به اخر السنة م بخلاف الاجارة لان الصرف ش اى صرف اليوم م الى الاخر ش اى الى اخر السنة
م لتصحيحها ش اى لتصحيح الاجارة م فانها ش اى فان الاجارة م لا تصح مع التنكير ش لعدم حصول المقصود وهو التمكن من
استيفاء المنفعة م ولا كذلك اليمين لانها تصح مع الجهالة كما ذكرنا فافترق المسئلتان م فان قربها في يوم ش وفي بعض
النسخ ولو قربها في بعض يوم م اى في المسئلة المذكورة م والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ش وقد مر الكلام
فيه عن قريب م ولو قال وهو بالبصرة ش اى والحال انه كان بالبصرة م والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها ش اى والحال
ان امرأته بالكوفة م لم يكن موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ش لو ليه او بانه قبل مضي اربعة اشهر
فيقربها فلا يتحقق معنى الايلاء وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا يقربها في مكان كذا او في مصر كذا او في ارض العراق
لم يكن موليا لانه يقدر ان يخرجها من ارض العراق قبل مضي اربعة اشهر فيطأها بغير حنث وقال ابن ابي ليلى هو مول وفي جامع
الفقه لو كان في بلد وامرأته في بلد اخر وقال والله لا ادخل ... وبينهما اقل من ثمانية اشهر لا يصير موليا لجواز ... فيا ...
في اقل من اربعة اشهر وفي المرغيناني وقاضي خان لو كان بينه وبينها مسيرة اربعة اشهر ففيئه باللسان ولم يعتبر ... احد
منهما الى صاحبه م قال ش اى القدوري م وان حلف بحج ش ان قربتك فعلي حج البيت او العمرة او المشي الى بيت
الله م او بصوم ش بان قال ان قربتك فعلي صوم سنة م او صدقة او عتق ش بان قال ان قربتك فعلي عتق رقبة م او طلاق ش
بان قال ان قربتك فانت طالق م فهو مول ش في كل الصور المذكورة على ظاهر الرواية عن اصحابنا وفي بعضها خلاف ياتي ان شاء الله
تعالى م لتحقق المنع ش عن القربان م باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية ش اشار بها الى الحج والصوم والصدقة والعتق والطلاق م
مانعة ش اى مانعة من الشرط يعني ان الجزاء المذكور في وقوعه مشقة على الحالف مانع من مباشرة الشرط م لما فيها ش اى في الاجزية
م من المشقة ش لانه اذا باشر الشرط يقع الجزاء لا محالة فيحصل المشقة فيكون الجزاء مانعا وبقولنا قال مالك في الاظهر وعنه
ان الايلاء لا يكون الا باليمين بالله تعالى او بصفاته الذاتية كقول الظاهرية وقال ابن عباس كل يمين منعت الجماع
فهي ايلاء وبه قال الشعبي والنخعي واهل الحجاز واهل العراق وابو ثور وابو عبيد واختاره ابن المنذر وقال ابن المنذر الصحيح
في قول الشافعي بمصر ان كل يمين منعت الجماع فهي ايلاء وهذا هو الجديد ولو قال ان قربتك فعلي صلاة او صلاة ركعتين او غزو
فليس بمول وقال محمد مول وبه قال مالك والشافعي واحمد وزفر والحسن وهو قول ابي يوسف اولا ولو قال فعلي اتباع

فتمت مدة المنع ولنا
ان المولى من لا يمكنه القربان
اربعة اشهر الا بشيء
يلزمه ويمكنه ههنا
لان المستثنى يوم منكر
بخلاف الاجارة لان الصرف
الى الآخر لتصحيحها فانها
لا تصح مع التنكير ولا
كذلك اليمين لو قربها في يوم
والباقي اربعة اشهر او اكثر
صار موليا لسقوط الاستثناء
ولو قال وهو بالبصرة والله
لا ادخل الكوفة وامرأته بها
لم يكن موليا لانه يمكنه
القربان من غير شيء يلزمه
بالاخراج من الكوفة
قال ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة
او عتق او طلاق
فهو مول لتحقق المنع باليمين
وهو ذكر الشرط والجزاء
وهذه الاجزية مانعة
لما فيها من المشقة

الجنازة او سجدة التلاوة او قراءة القران او الصلاة فى بيت المقدس او تسبيحة فليس بمول اتفاقا ولو قال فعلى ان اتصدق بهذا على هذا المسكين لم يصح لانه لما عين كان حق العبد وكذا فى مالى هبته فى المساكين لم يصح الا ان ينوى التصدق به وفى الخزانة عن ابى حنيفة قال ان قربتك فعلى ان اتصدق بهذه الدراهم على هو لاء المساكين لم يصر موليا ولو قال والله لا اقربك حتى ينزل عيسى بن مريم او يخرج الدجال او ياجوج وماجوج او الدابة او تطلع الشمس من مغربها فهو مول استحسانا وهو الصحيح من مذهب الشافعى ولو قال والله لا اقربك حتى تصعدى السماء او حتى يشيب الغراب فهو يصير موليا م وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده ش انما عين بيان صورة الحلف بقربان امراته بعتق عبده لان فيه خلافا لابى يوسف ذكره شمس الائمة السرخسى فى مبسوطه اشار اليه بقوله م وفيه خلاف ابى يوسف فانه ش اى فان ابا يوسف م يقول يمكنه البيع ش بان يبيع عبده م ثم القربان ش اى ثم يمكنه قربان امراته بعد بيع العبد م فلا يلزمه شئى وهما ش اى ابو حنيفة ومحمد م يقولان البيع موهوم ش يعنى يحتمل ان يبيع ويحتمل ان لا يبيع م فلا يمنع المانعية فيه ش اى فى الايلاء ولكن ان باع العبد سقط الايلاء الا انه صار بحال يمكنه قربانها من غير ان يلزمه شئى فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشراء وكذا ان ملكه بارث خلافا لمالك ولو جامعها بعد بيعه ثم اشتراه لم يكن موليا لسقوط اليمين لوجود شرط الحنث بعد بيع العبد فان مات العبد قبل ان يبيعه سقط الايلاء لانه يمكنه من قربانها بعد موته من غير ان يلزمه شيء م والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها ش ذكر فى شرح الطحاوى والمختلف ان ابا يوسف قال لا يكون موليا م وكل ذلك مانع ش اى كل الاجزية المذكورة مانع من الوطى على ما ذكرنا م وان الى من المطلقة الرجعية كان موليا ش باجماع الائمة الاربعة وجمهور العلماء الا رواية عن احمد م وان الى من ش المطلقة م البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة فى الاولى ش اى فى المطلقة الرجعية م دون البائنة ش اى دون المطلقة البائنة م ومحل الايلاء من ان يكون من نسائنا بالنص ش وهو قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وبعد الابانة تنتفى الزوجية لكنها اذا وطئها تلزمه الكفارة الا انه ليس بمول فى حق الطلاق دون الكفارة بخلاف المعتدة الرجعية حيث يصح ايلاءها لقيام الزوجية لان وطيها مباح عندنا م فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ش اى لان محل الايلاء فات وقال الحاكم الشهيد فى الكافى ولو الى من امته او ام ولده لم يكن موليا و ان قربها كفر م وان قال لاجنبية والله لا اقربك او انت على كظهر امى ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام فى مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك ش اى بعد وقوع الكلام باطلا م وان قربها كفر لتحقق الحنث فان اليمين منعقدة فى حقه ش اى فى حق الحنث هذا فى قوله والله لا اقربك لا فى قوله انت كظهر امى لان الاولى يمين دون الثانية م وقد وجد الحنث فيلزمه الكفارة م ومدة ايلاء الامة شهران ش حرا كان زوجها او عبدا وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وبه قال

وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابى يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان بلا يلزمه شئى وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه والحلف بالطلاق ان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع وان الى من المطلقة الرجعية كان موليا وان الى من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة فى الاولى دون الثانية ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ولو قال لاجنبية والله لا اقربك او انت على كظهر امى ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام فى مخرجه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك وان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة فى حقه ومدة ايلاء الامة شهران

الحسن والشعبي وقتادة والنخعي والثوري وهو رواية عن مالك واحمد والمشهور من مذهب مالك ايلاء العبد شهران على الحرة
والامة وهو قول عطاء والزهري واسحاق ورواية احمد وقال الشافعي واحمد في ظاهر الرواية عنه وابن المنذر والظاهرية
ان الحر والعبد والحرة والامة سواء ومدة الكل اربعة اشهر وبه قال ابو ثور وابو سليمان وهذه ايلاء الامة شهران م لان
هذه المدة ش اي مدة الايلاء م مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف بالرق ش اي بسبب الرق كما في طلاقها ثنتان
وعدتها حيضتان م كمدة العدة ش حيث تتنصف بالرق وقال الاترازي لي فيه نظر اي في تعليل المصنف بقوله مدة ضربت
اجلا للبينونة لان لقائل ان يقول لا نسلم ان مدة الايلاء شرعت اجلا للبينونة لان عند مالك والشافعي يكون الزوج مخيرا بعد انقضاء المدة
بين ان يفيء اليها او يطلق فان طلقها يكون له عليها الرجعة ما دامت في العدة فلا يكون حينئذ مدة الايلاء اجلا للبينونة فلا يصح
قياسها على مدة العدة لعدم الجامع بين المقيس والمقيس عليه وهو كون المدة اجلا للبينونة انتهى قلت الجامع موجود فيكون
الرق منصفا للحل المحلية م وان كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت المرأة مريضة او رتقاء ش اي بينة الرتق يعني
لم يكن لها طريق الا المبال م او صغيرة لا يجامع مثلها ش مثلها م او كانت بينهما مسافة ش بان يكون بينهما مسافة بان يكون
مسيرة اربعة اشهر فصاعدا م لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء
ش وان قربها كفر وفي جوامع الفقه لو عجز عن جماعها لرتقها او قرنها او صغرها او الجب او العنة او كان اسيرا في دار الحرب
او لكونها ممتنعة او كانت في مكان لا يعرفه وهي ناشزة او بينهما اربعة اشهر او حال القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلاث ففيئه
باللسان بان يقول فئت اليها او رجعت او راجعتها او ارتجعتها او ابطلت ايلاءها بشرط تمام العجز الى تمام المدة وفي البدائع او كان
محبوسا وفي شرح الطحاوي او آلى منها وهي مجنونة او هو محبوس او كانت بينهما اقل من اربعة اشهر الا ان السلطان والعدو
يمنعه من ذلك لا يكون فيئه باللسان قال ويمكن ان يفرق بين القولين في الحبس بان يحمل ما ذكر في شرح المختصر على امكان
الوصول الى السجن وان تدخل عليه ليجامعها ومنع العدو والسلطان نادر على شرف الزوال والحبس بحق لا يعتبر في الفيء باللسان
وبظلم يعتبر كالغالب وفي خزانة الاكمل المريض فيئته بقلبه ولسانه وفيه ايضا لو كانت مريضة او صغيرة لا يجامع مثلها ففيئه بالرضى
بالقلب وفي المرغيناني لا يكون الفيء بالقلب وذكر الجرجاني لو فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه ومضت المدة ان صدقته كان فيئا و
في المغني قال في الفيء متى قدرت جامعتك م وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع ش وهو قول سعيد بن جبير وبه قال ابو ثور
واختاره الناطفي م واليه ذهب الطحاوي ش اي الى قول الشافعي ذهب الامام ابو جعفر الطحاوي على ما نقل عنه
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قال الاترازي فيه نظر لان الطحاوي جعل فيء المولي باللسان ان كان بينه وبين امرأته
مسيرة اربعة اشهر واكثر منها او آلى وهو مريض او هي مريضة لا يمكنه ان يقربها في مختصره قلت نظره غير وارد لان الذي نقله عنه

لان هذه مدة ضربت
اجلا للبينونة فتتنصف
بالرق كمدة العدة
وان كان المولى
مريضا لا يقدر على الجماع
او كانت مريضة
او رتقاء او صغيرة لا تجامع
او كانت بينهما
مسافة لا يقدر ان يصل
اليها في مدة الايلاء
ففيئه ان يقول بلسانه
فئت اليها في مدة الايلاء
فان قال ذلك سقط
الايلاء وقال الشافعي
لا فيء الا بالجماع واليه
ذهب الطحاوي

يره لفظه لا يقيد ذلك عند العجز واما عند القدرة فالفيء بالجماع هو الاصل وكذلك نقل عن الشافعي حيث قالوا ولا خلاف لكن الفيء
اذ الفيء باللسان انما يعتبر عند العجز عن الوطي ص لانه لو كان فيئا لكان حنثا ش لان المعلق بالفيء حكمان الكفارة وامتناع
حكم الفرقة ثم الفيء باللسان لا يعتبر في حق الكفارة فكذا في الاخر وتحقيقه ان الفيء رجوع عن الظلم المعلق بالبر فيكون الفيء بترك
البر وترك البر بما يضاده وهو الحنث اذا لم يكن الفيء باللسان حنثا لا يصير به الانسان تاركا للبر فلا يكون فيئا ص ولنا انه ش
اي ان الزوج ص اذاها ش اي اذى المرأة ص بذكر المنع ش اي بمنع حقها من الجماع ص فيكون ش ارضاؤها بالوعد باللسان
لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حالة الايلاء لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه حينئذ وانما قصده
الايحاش باللسان ش فيكون الظلم يرتفع باللسان ص واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق ش لان العقوبة تجب بالجناية ص ولو قدر
على الجماع في المدة ش وفي بعض النسخ فان قدر اي المولي المريض على ان يجامعها في مدة الايلاء ص بطل ذلك الفيء
ش الذي كان باللسان ص فصار فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل ش الذي هو بالجماع ص قبل حصول المقصود بالخلف ش
وهو الفيء باللسان فصار كالمتيمم اذا وجد الماء في خلال صلاته ولا خلاف فيه للائمة الاربعة ص واذا قال لامرأته انت علي حرام
ش هذا كلام مبهم محتمل وجوها ولا يمتاز البعض عن البعض الا بالارادة فلاجل ذلك قال ص سئل عن نيته فان قال اردت الكذب
فهو كما قال ش يعني يكون كذبا ص لانه نوى حقيقة كلامه ش لانها حلال له فلا يقع به طلاق ولا ايلاء ولا غير ذلك ص وقيل لا يصدق
في القضاء لانه يمين ظاهرا ش لانه تحريم الحلال واما فيما بينه وبين الله تعالى فيصدق وهذا القول منقول عن الطحاوي والكرخي
فانهما قالا في مختصرهما انه لا يصدق في ابطال الايلاء في القضاء وقد اختلف اهل العلم في لفظة الحرام اختلافا شديدا ايرتقي الى
خمسة عشر مذهبا الاول انه يسئل عن نيته وهو قول ابي بكر وعمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضي الله تعالى عنهم وبه قال
الحسن البصري وعطاء وطاوس وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ورواية عن احمد وسليمان بن يسار وقتادة والاوزاعي وابو ثور
وكان ابن عباس يقول هو يمين الثاني ان الحرام ثلاث روي ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن عمر وبه قال الحكم وابن ابي ليلى
ومالك الا انه قال ينوي في غير المدخول بها الثالث ان فيه كفارة الظهار مروي عن ابن عباس وبه قال ابو قلابة واحمد الرابع
هو على ما نوى ثنتين فصاعدا هذا قول الزهري وزفر الخامس انه تطليقة بائنة لا غير وهو قول حماد بن ابي سليمان السادس
التوقف فيه روي عن علي رضي الله تعالى عنه قال لا احلها ولا احرمها عليك ولا امرك ان تتقدم وان شئت فتأخر السابع
اذا لم يكن نية فليس بشيء روي ذلك رواية اخرى عن النخعي وعند الشافعية فيه ثلاثة اوجه احدها مثل الرواية عن النخعي
الثاني ان فيه الكفارة والثالث صريح في حرمة الامة كناية في حق الحرة وان نوى به الطلاق فهي طلقة رجعية وان نوى
ثنتين او ثلاثا فهو على ما نوى وان نوى ظهارا فهو ظهار وان نوى التحريم فليس فيه الا الكفارة الثامن قاله مسروق والشعبي

لانه لو كان فيئا لكان
حنثا ولنا انه اذاها بذكر
المنع فيكون ارضاؤها بالوعد
باللسان واذا ارتفع الظلم
لا يجازى بالطلاق ولو
قدر على الجماع في المدة
بطل ذلك الفيء وصار
فيئه بالجماع لانه قدر
على الاصل قبل حصول المقصود
بالخلف واذا قال لامرأته
انت علي حرام سئل عن نيته
فان قال اردت الكذب
فهو كما قال لانه نوى
حقيقة كلامه
وقيل لا يصدق في
القضاء لانه يمين ظاهر

وهو مثل تحريم بصفة منها ليس بشيء وبه قال ابو سلمة بن عبد الرحمن التاسع هو على ما نوى في الواحدة وبائنة وان نوى ثلاثا
فثلاث وان لم يكن له نية فليس بشيء وهو مذهب الثوري والعاشر انها تصير حراما بذلك ولم يذكروا طلاقا يروى ذلك عن
ابي هريرة وخلاس بن عمرو وجابر بن زيد انهم امروه باجتنابها فقط الحادي عشر ان نوى واحدة او لم ينو شيئا فهي واحدة وان
نوى ثلاثا فثلاث وان نوى ثنتين فثنتين يروى ذلك عن ابراهيم وعليه المتأخرون من مشايخنا الا في نية الثنتين فانه
لا يصح عند ائمتنا الثلاثة والثاني عشر هو يمين لكن كفارته عتق رقبة روي ذلك عن ابن عباس وقال المتأخرون وهو يمين فقط والثالث
عشر هو يمين في غير الزوجة وليس بيمين في الزوجة يروى عن الحسن ووجه للشافعية والرابع عشر ليس بشيء في الامة لا في الزوجة
والطعام كالامة وبه قال مالك والخامس عشر ان ذلك باطل وكذب وهي زوجته وان زاد كالميتة والدم ولحم الخنزير ونوى
بذلك كله الطلاق او لم ينو ذكره ابن حزم في المحلى وزعم انه مذهب ابن عباس والشعبي وابي سلمة بن عبد الرحمن وابي سليمان
الخطابي وجميع الظاهرية م فان قال اردت الطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث ش لانه من الفاظ الكنايات
يقع على الادنى مع احتمال الكل واذا نوى ثنتين كانت واحدة بائنة عندنا الا ان اللفظ لا يحتمل العدد خلافا لزفر الا اذا كانت
المرأة امة فحينئذ يقع اثنتان لان ذلك جنس طلاقها م وقد ذكرناه في الكنايات ش اشار به الى انه تقدم البحث في الكنايات
م وان قال اردت الظهار فهو ظهار ش هكذا ذكر القدوري ولكنه ليس بظاهر الرواية عن اصحابنا ولهذا لم يذكر الطحاوي
والحاكم الشهيد في مختصريهما الحكم اذا نوى الظهار وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله نقلا عن النوادر انه يكون ظهارا عند ابي حنيفة
وابي يوسف اشار اليه المصنف بقوله م وهذا ش اي كونه ظهارا م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام
التشبيه بالمحرمة ش ولم يوجد التشبيه لعدم حرف التشبيه وهو الكاف فلم تصح نيته م وهو الركن فيه ش اي التشبيه المذكور هو
الركن في الظهار م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م انه ش اي القائل بقوله انت علي حرام م اطلق الحرمة
ش حيث لم يقيدها بشيء والمرأة تارة تكون محرمة بالطلاق وتارة بالظهار ومطلق الحرمة يحتمل المقيد م وفي الظهار نوع حرمة ش لانه
اذا قال لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه حتى يكفر عن ظهاره م والمطلق يحتمل المقيد ش ومن نوى محتمل كلامه صدق
م وان قال اردت التحريم او لم ارد به شيئا ش اي قال لم ارد به م شيئا فهو يمين يصير به موليا ش حتى اذا قربها كفر عن يمينه
وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء اما اذا اراد التحريم فانما يكون يمينا لان تحريم المباح يمين لقوله تعالى يا ايها
النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واما اذا لم يرد شيئا فلان الحرمة الثابتة باليمين ادنى
الحرمات لان في الايلاء الوطء حلال قبل الكفارة وفي الظهار ليس كذلك واذا اريد به الطلاق وقع بائنا ويحرم الوطء والايلاء
لا يحرم الوطء فلما كانت حرمة اليمين ادنى الحرمات تعينت بتيقنها م لان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا ش لان تحريم الحلال

وان قال اردت بطلاق
فهي تطليقة بائنة الا ان
ينوي الثلث وقد ذكرناه
في الكنايات وان قال اردت
الظهار فهو ظهار وهذا
عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد ليس
بظهار لانعدام التشبيه
بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما
انه اطلق الحرمة وفي
الظهار نوع حرمة والمطلق
يحتمل المقيد وان قال اردت
التحريم او لم ارد به شيئا
فهو يمين يصير به موليا
لان الاصل في تحريم الحلال
انما هو يمين عندنا

يمين من العبد بل من الله تعالى لانه قلب المشروع لكن العبد يمنع نفسه عن ذلك الشيء فاذا باشره فعليه الكفارة م وستذكره
في الايمان ان شاء الله تعالى ش اي سنذكر هذا الفصل في كتاب الايمان ان شاء الله عز وجل م ومن المشائخ من يصرف لفظة التحريم
الى الطلاق ش في قوله لها انت علي حرام م من غير نية بحكم العرف ش لان العادة جرت بين الناس في زماننا هذا انهم
يريدون الطلاق بهذا واراد من المشائخ ابا بكر الاسكاف وابا بكر بن سعيد والفقيه ابا جعفر الهندواني وهم من كبار علمائنا
الماضين ببلخ فانهم قالوا يقع الطلاق وقال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وكذا الجواب في قوله كل حل علي حرام وحلال الله
علي حرام او قال حلال المسلمين علي حرام وفي الذخيرة هذا كله طلاق باين بالاتفاق وان كان له اربع نسوة وقع على كل واحدة
واحدة طلقة باينة وفي فتوى الاوزجندي والامام مسعود بن الحسين الكشاني انه يقع واحدة والبيان اليه قال صاحب
الذخيرة وهو الاظهر والاشبه وفيه لو قال علي حرام ولم تكن له امرأة لم يلزمه شيء لانه يمين بالطلاق ولا زوجة له فان تزوج
امرأة وباشر الشرط اختلفوا فيه قال ابو جعفر تبين الزوجة وقال غيره لا تبين وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ولو قال
انت حرام الف مرة فهي واحدة ولو طلق الحرة واحدة ثم قال انت علي حرام ينوي ثنتين لا تصح نيته وان نوى الثلاث صحت
ويقع طلقتان اخريان وان لم ينو اليمين فهي يمين لان تحريم الحلال يمين واليمين في الزوجات ايلاء ولو قال انتما علي حرام ينوي
الثلاث في احديهما وواحدة في الاخرى كان كما نوى عند ابي حنيفة ذكره المرغيناني ولو قال انت معي في الحرام ولو قال انا عليك
حرام او قال حلال فقالت انت معي او علي مثل ما انت علي جميع اهل المصر فهي طالق ان نواه ولو قال الطلاق يلزمني يقع واحدة
وهذا الكلام ناش من اهل مصر فروع آلى من امرأته ثم قال لاخرى اشركتك في ايلائها كان باطلا ولو قال انت علي حرام
ثم قال لاخرى اشركتك معها كان موليا منهما وكذا لو قال ان وطئتك فعبدي هذا حر فمات العبد او اعتقه بطل الايلاء وبه
قال الشافعي ومالك واحمد ولو قال والله لا وطئتك في الدبر اي فيما دون الفرج لم يصر موليا خلافا لمالك ولو قال والله
لا جامعتك الا جماع سوء سئل عن نيته فان قال اردت الوطء في الدبر صار موليا ولو قال اردت به جماعا ضعيفا لا يزيد
على التقاء الختانين لم يكن موليا ولو قال اردت التقاء الختانين فهو مول كما لو قال والله لا اطأك الا فيما دون فان لم يكن
له نية فليس بشيء ولو قال ان قربتك فعلي ان اشتري السوق لا يكون موليا عند الجمهور الا رواية عن احمد ولو قال الذمي والله
لا اقربك فهو مول عند ابي حنيفة لانه من اهل الطلاق وبه قال الشافعي وكذا ظهاره وبه قال احمد وابو ثور وقال مالك يسقط الاسلام
وقال ابو يوسف ومحمد ان حلف بالله لا يصير موليا ولو حلف بالعتق والطلاق يصير موليا ولو حلف بالصوم والحج والعمرة والصدقة
لا يصير موليا بالطلاق بالاتفاق ولو آلى مسلم من امرأته ثم ارتد ثم اسلم ثم تزوجها يكون موليا عند ابي حنيفة وروى ابو يوسف
عنه يبطل ايلاؤه ولو قال ظاهرت ثم ارتد ثم اسلم فهو على ظهاره في قول ابي حنيفة ان ظهاره يبطل عنده ولو ابانها في

وستذكره في الايمان ان شاء الله م ومن يصرف لفظة التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله اعلم بالصواب

مدة الايلاء ثم قربها بطل ايلاؤه ولو ظاهر ثم ارتد ثم اسلم فهو على ظهاره في قول ابي حنيفة رحمة الله تعالى وقالا يسقط و
روى زفر عن ابي حنيفة ان ظهاره يبطل عنده ولو ابانها في مدة الايلاء ثم قربها بطل الايلاء للحنث ولو فاء اليها بلسانه وهي بائنة
لا يبطل ويقع الطلاق بمضي مدة الايلاء لعدم صحة الفيء باللسان بعد البينونة وكذا لا يصح بعد مضي مدة الايلاء وان اختلفا في
الفيء بعد بقاء المدة فالقول للزوج لانه يملك الفيء وبعد مضي المدة فالقول لها لانه ادعى الفيء في حالة لا يملك فيها الفيء

باب الخلع

باب الخلع اي هذا باب في بيان احكام الخلع وقال الاترازي الخلع اسم من الانخلاع وكذا قال الكاكي وقال الاكمل الخلع
بالضم اسم من قولهم خلعت المراة زوجها واختلعت عنه بمالها قلت قال الجوهري خلع ثوبه ونعليه وقائده خلعا وخلع عليه خلعا
وخلع امراته خلعا بالضم انتهى فدل كلامه ان الخلع بالضم والخلع بالفتح كلاهما مصدران غير ان الفرق بينهما انه اذا كان بمعنى النزع
الحقيقي يستعمل بالفتح فاذا كان بمعنى المجاز يستعمل بالضم لان كلا من الزوجين لباس لصاحبه كما قال الله تعالى هن لباس
لكم الاية فاذا فعلا ذلك فانهما نزعا لباسهما فيكون من باب ترشيح الاستعارة والفرق بينه وبين التجريد ان ترشيح الاستعارة
ينظر فيه الى جانب المستعار منه كقولك رايت بحرا زاخرا والتجريد ينظر فيه الى جانب المستعار له كقولك رايت بحرا ما احسن ما يه
فالخلع من باب الترشيح على ما لا يخفى وقال الجوهري ايضا خالعت المراة بعلها اذا فدت على طلاقها ببذل منها له فهي خالع
والاسم الخلع وقد تخالعا فاختلعت فهي مختلعة وخلع الوالي عزل واما معناه الشرعي فهو عبارة عن اخذ مال من المراة بان تكلم
بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه حكم الطلاق البائن وصفته انه من جانب المراة معاوضة على قول ابي حنيفة رحمة الله
تعالى ويمين من الجانبين عندهما على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى م واذا تشاق الزوجان ش اي اذا اختصما واختلفا
مشتق من الشق وهو الجانب فكان الزوجين اذا تخاصما وتجادلا يأخذ كل واحد شقا خلاف شق صاحبه م وخافا ش اي
علما لان الخوف من لوازم العلم والمراد من الخوف العلم قاله ابو عبيد م ان لا يقيما حدود الله ش اي ما يلزمهما من
حقوق الزوجية م فلا باس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها ش الضمير في نفسها يرجع للمراة لان لفظ الزوجين يدل
عليه وفي منه يرجع الى الزوج بالوجه المذكور والضمير المستتر في يخلعها يرجع الى الزوج والبارز الى المراة وفي به يرجع
الى المال م لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ش اي فلا اثم على الزوجين لا على الرجل فيما اخذ ولا على المراة
فيما اعطت فداء من اسر اذا استنقذ ولما ان النساء عوان عند الازواج لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
سمى النساء اسارى في قوله عليه السلام اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان رواه الترمذي والعواني لعيني جانية
والذكر عاني وهو الاسير وروى البخاري في حديث على عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان امراة ثابت بن قيس اتت
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما اعيب عليه في خلق ولا دين ولكني اكره الكفر في الايمان

باب الخلع
واذا تشاق الزوجان
وخافا ان لا يقيما
حدود الله فلا باس
بان تفتدي نفسها
منه بمال يخلعها
به لقوله تعالى
فلا جناح عليهما
فيما افتدت به

اي شدة لبغضها اياه وقصانة وجهه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته قالت نعم قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها والاية نزلت في ثابت وامراته وهو اول خلع في الاسلام قاله الزمخشري واختلفوا في امراة ثابت بن قيس فقيل حبيبة بنت سهل وقيل جميلة بنت سهل وقيل جميلة بنت سلول وسلول اسم امه وزينب بنت عبد الله بن ابي بن ابي سلول والاول اكثر وانما قال لا باس بان تفتدي نفسها لان الطلاق ابغض المباحات عند الله تعالى وروى الترمذي من حديث ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المختلعات هن المنافقات وقال غريب وروى الترمذي ايضا عن ثوبان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة سالت زوجها الطلاق من غير باس فحرام عليها رائحة الجنة ثم اعلم لم يخالف في جواز الخلع الا بكر بن عبد الله المزني وزعم ان الاية التي دلت على جوازه منسوخة باية النساء وهي قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الاية وليس كذلك لان شرط النسخ تاخير تاريخ الناسخ والاختلاف وتعذر الجمع ولم يوجد واحد منهما قال ابن شبرمة وابو قلابة لا تحل حتى على بطنها رجلا لقوله تعالى ولا تعضلوهن الى قوله تعالى الا ان ياتين بفاحشة مبينة وقالت الظاهرية لا يجوز الخلع الا بشرطين الا اذا كرهته المراة وخافت ان لا توفيه حقه فلها ان تفتدي نفسها برضاها وقالت طائفة لا يجوز الخلع الا باذن السلطان يروى عن ابن سيرين وسعيد بن جبير والحسن البصري وقالت طائفة لا يجوز الخلع الا ان تقول المراة لزوجها لا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة وقالت طائفة لا يجوز الا مع نشوزه واعراضه

م فاذا فعل ذلك ش وفي بعض النسخ فاذا فعلا ذلك بالف التثنية اي الزوجان اذا فعلا ذلك اي الخلع الموصوف م تطليقة بائنة ولزمها المال ش وهو قول عثمان وعلي وابن مسعود والحسن وابن المسيب وعطاء وشريح والشعبي وقبيصة بن ذويب ومجاهد وابي سلمة والنخعي والزهري والاوزاعي والثوري ومكحول وابن ابي نجيح وعروة ومالك والشافعي في الجديد وعليه الفتوى ذكره في المبسوط وقالت الظاهرية تطليقة رجعية حتى لو راجعها رد عليها ما اخذ وقال احمد واسحاق بن راهويه فرقة بغير طلاق وهو قول ابن عباس والشافعي في القديم قيل ذكرت الشافعية ان الشافعي غسل كتبه القديمة واشهد على نفسه بالرجوع عنها فمن جعلها مذهبا فقد كذب عليه قاله امام الحرمين وغيره وما قال ان الفتوى عليه من القديم في خمسة عشر مسألة فذلك بالاجتهاد منهم ولم ينسبه الى الشافعي رحمه الله تعالى م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة هذا الحديث رواه الدارقطني ثم البيهقي في سننهما من حديث عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم جعل الخلع تطليقة بائنة واعله بعباد بن كثير الثقفي واسند عن البخاري قال تركوه وعن النسائي قال متروك الحديث وعن شعبة قال احذروا حديثه وسكتوا عنه الا اذا اخرج عن ابن عباس خلافه من رواية طاوس عنه قال الخلع فرقة وليس بطلاق انتهى ولم يذكر احد من الشراح دليلا لنا

فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة

نصيبا في هذا قال الاكمل لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى فهذا كما تراه ليس بدليل صحيح لانه متى ثبت رواية هذا الحديث عن هولاء الصحابة موقوفا عليهم متى يكون مرفوعا وقال الاترازي وهي اصحابنا في المبسوط فذكر مثله غير انه قال اولا ولنا ما روى البخاري فذكر حديث ثابت بن قيس الذي ذكرناه عن قريب وفيه اقبل الحديقة وطلقها فهذا يدل على ان الخلع طلاق ولكن لا يتم بهذا الدليل لان المدعي انه طلاق باين وليس ما يدل على انه باين وقال الكاكي روى البخاري انه عليه السلام قال لثابت اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية قال اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية قال اقبل الحديقة وخل سبيلها فدل على انه تطليقة باينة ولانه لو كان رجعيا يرد اكثرها فا لامر على موضوعه بالنقض قلت لفظ وخل سبيلها وقع في رواية ابي داود من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها بلفظ فارقها وقال الاترازي واما كون الخلع باينا فلما روى الدارقطني في كتاب غريب الحديث الذي صنفه عن عبد الرزاق عن معمر عن المغيرة عن ابراهيم النخعي انه قال الخلع تطليقة باينة وابراهيم قد ادرك الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيجوز تقليده او يحمل على انه شيء رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه من قرن العدول فيحمل امره على الصلاح صيانة عن الجزاف والكذب انتهى قلت هذا الكلام بطوله لا يرد الخصم ولا يرضى به فان قلت الخصم يقول قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان ثم قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بيانه ان الطلاق محصور بالثلاث بالاجماع فلو كان الخلع طلاقا لكان الطلقات اربعا واللازم منتف فينتفي الملزوم ولان النكاح عقد يحتمل الفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ فيجوز فسخه ايضا بالتراضي بالخلع كالبيع قلت اجيب عن الاية بان الله تعالى ذكر الطلقة الثالثة بعوض وغير عوض فلا يكون الطلاق اربعا بيانه ان قوله تعالى او تسريح باحسان طلاق بغير عوض وقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به طلاق بعوض وقال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي قوله تعالى الطلاق مرتان بين حكم الطلقتين على غير وجه الخلع ثم قال فان طلقها فلا جناح عليهما فيما افتدت على الطلقتين يعني على وجه الخلع ثم قال فان طلقها اي الثالثة فلا يلزم من جعل الخلع طلاقا كون الطلاق اربعا قلت فيه تامل والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد التمام الا ترى انه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم والملك الثابت به ضروري لا يظهر في حق الاستيفاء والفسخ بعد الكفاءة وخيار البلوغ قبل التمام فكان في معنى الامتناع عن الاتمام فاما الخلع يكون بعد تمام العقد والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال فيجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع القيد فان قلت قال ابن حزم حديث ثابت منسوخ لان رواية ابن عباس وعمله بخلاف روايته دليل نسخه قلت اجاب الكاكي عن هذا بقوله صح رجوع ابن عباس الى قول العامة مع انه روى عن ابن عباس انه عليه السلام جعل الخلع تطليقة باينة انتهى قلت هذا مجرد دعوى

فلا يرضى بها الخصم فمن هو الذي صح رجوعه وروايته فان كان الاعتماد على تصحيح روايته عن النبي صلى الله عليه وسلم
كما في الباب فقد وقفت على حاله مع انه روي عنه خلافه كما ذكرناه م ولانه ش اي ولان الخلع م يحتمل الطلاق حتى صار من
الكنايات والواقع بالكنايات باين ش سوى قوله انت واحدة واعتدي واستبرئي رحمك م الا ان ذكر المال ش
جواب عما يقال لو كان الخلع من الكنايات لكانت النية شرطا فيه وليست بشرط فاجاب بقوله الا ان ذكر المال م اغنى
عن النية هنا ش اي في الخلع تقريره ان جانب الطلاق متعلق بذكر المال وقبوله بمقابلة فداء نفسها فلم يحتج الى النية
كما في حال مذاكرة الطلاق م ولانها ش اي ولان المرأة م لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها ش بيانه ان الخلع يحتمل
الانخلاع عن اللباس او عن الخيرات او عن النكاح فلما ذكر العوض كان المراد الانخلاع عن النكاح كما مر وذلك اشارة
الى ما ذكر من سلامة النفس عند تسليم المال م وذلك لا يكون الا بالبينونة ش فقلنا يكون الخلع باينا م فان كان النشوز
ش من نشزت المرأة اذا استعصت عليه وابغضته وقال الزجاج هو الكراهة والاعراض من كل واحد من الزوجين عن الآخر
وكذلك النشوز يقال نشزت المرأة عن زوجها ونشصت ثم ان كان النشوز م من قبله ش اي من قبل الزوج
م يكره له ان ياخذ منها ش اي من المرأة م عوضا ش قليلا كان او كثيرا م بقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج الى ان قال الله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا ش تمام الآية وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه
شيئا اتاخذونه بهتانا واثما مبينا فالزوج يشترك فيه الذكر والانثى كما في قوله تعالى ادخل انت وزوجك الجنة والقنطار ملء
مسك ثور ذهبا او فضة ويقال هو سبعون الف دينار ويقال هو الف ومائتا اوقية كذا قال صاحب ديوان الادب والاوقية
اربعون درهما وقال الزمخشري القنطار المال العظيم والبهتان ان يستقبل الرجل بامر قبيح وهو بريء منه والآية
نص على كراهة اخذ العوض ومع هذا لو اخذ العوض جاز لان النهي لمعنى في غيره وهي زيادة الايحاش فلا يعدم مشروعيته
كالبيع وقت النداء يوم الجمعة يجوز ويكره ويجوز الخلع على مال وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية ابن القاسم وقال
الزهري ومالك لا يحل له اخذ شيء اذا كان النشوز منه ومع ذلك لو تخالعا لزمه الطلاق ويرد ما اخذ منها وفي الذخيرة
خالعها ثم قال لم انو به الطلاق فان لم يذكر بدلا صدق قضاء وديانة وان ذكر لا يصدق قضاء وفيه لو قضى بكون الخلع
فسخا قال بعض اصحابنا ينفذ لانه مروي عن ابن عباس وقال بعضهم لا ينفذ وفي كتب الشافعية الخلع طلقة اذا كان بلفظ
الطلاق وبلفظ الخلع والفسخ والمفاداة ان نوى الطلاق فطلاق وان لم ينو الطلاق فثلاثة اقوال طلاق او فسخ او ليس
بشيء ولفظ الخلع صريح وفي قول كناية والمفاداة كالخلع في الاصح لا خلاف في مذهبه ان الكناية تقع بلا نية وخالف فيه
الائمة الثلاثة م ولانه ش اي ولان الزوج م اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال ش حتى لا يحصل الضرر من جهتين

ولانه يحتمل الطلاق حتى
صار من الكنايات والواقع
بالكنايات بائن
الا ان ذكر المال
اغنى عن النية
هنا ولانها لا تسلم
المال الا لتسلم لها
نفسها وذلك
بالبينونة وان
كان النشوز
من قبله يكره
له ان ياخذ منها
عوضا لقوله تعالى
وان اردتم استبدال زوج
مكان زوج الى ان قال فلا تاخذوا
منه شيئا ولانه اوحشها
بالاستبدال فلا يزيد في
وحشتها باخذ المال

استبدال الزوج واخذ المال ش وان كان النشوز منها ش ان من المرأة م كرهنا له ش اي للزوج م ان ياخذ
منها اكثر مما اعطاها ش وهو اخذ الفضل على ما ساق اليها اما مقدار المهر فلا يكره اخذه وهذه رواية كتاب طلاق الاصل م
وفي رواية الجامع الصغير طاب له الفضل ايضا ش اي الفضل على مقدار مهرها م لاطلاق ما تلونا ش وهو قوله تعالى فلا
جناح عليهما فيما افتدت به وهو باطلاقه يشمل القليل والكثير والمهر وغيره وفي التمهيد وجوز مالك والشافعي الخلع بجميع المال اذا كان
النشوز منها لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وعن مولاة لصفية بنت ابي عبيد اختلعت بكل شيء لها فلم ينكر ذلك
ابن عمر وقال ابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا باس ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وهو اخذ الفضل على ما ساق
اليها وهو قول عكرمة ومجاهد وابراهيم وآخرين قال عكرمة ياخذ منها حتى قرطها وقال ابراهيم ومجاهد ياخذ منها عقاص راسها
وفي المحلى وكره علي بن ابي طالب والحكم بن عتيبة وحماد بن ابي سليمان وميمون بن مهران ان ياخذ زيادة على ما اعطاها و
في التمهيد وهو قول الحسن وعطاء وطاوس وعن ابن المسيب والشعبي لا ياخذ منها كل ما اعطاها اذا كان النشوز منه وهو مذهبنا
م بدأ ش اي اولا يعني الاية التي بدانا بها اولا وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به م ووجه الاخرى ش اي
الرواية الاخرى اراد به رواية القدوري وهو قوله كرهنا له ان ياخذ منه ما اعطاها وهي رواية الاصل م قوله
عليه السلام في امرأة ثابت قيس بن شماس اما الزيادة فلا ش هذا روي مرسلا عن عطاء وعن ابن الزبير رضي الله تعالى
عنهم فحديث عطاء رواه ابو داود في مراسيله عنه قال جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم تشكو زوجها فقال اتردين
اليه حديقته التي اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا وحديث ابن الزبير اخرجه الدارقطني في سننه عن حجاج
عن ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابي بن سلول
وكان اصدقها حديقة فكرهته فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته التي اعطاك قالت نعم وزيادة فقال
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اما الزيادة فلا ولكن حديقته فاخذها وخلى سبيلها انتهى وقال الاترازي وجه ما روى اصحابنا ان
امرأة ثابت بن قيس بن شماس اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال اتردين عليه
حديقته قالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا فدل الحديث على الكراهة في اخذ الفضل م وقد كان النشوز منها ش الواو فيه
للحال واعلم ان هذه الزيادة المذكورة في حديث ثابت بن قيس ليست ثابتة في رواية البخاري وغيره من الصحاح وقال الاترازي
اصحابنا اثبتوها في روايتهم في كتب الفقه انتهى قلت هذا عجب في حق الاصحاب لانهم ما اثبتوها من عندهم بل اعتمدوا فيها على مرسل
ابي داود ومرسل ابن الزبير اللذين ذكرناهما م ولو اخذ الزيادة ش اي ولو اخذ الزوج الزيادة فيما اذا كان النشوز
من قبلها م جاز في القضاء وكذا اذا اخذ والنشوز منه ش اي وكذا اذا اخذ الزوج والحال ان النشوز منه

وان كان النشوز منها
كرهنا له ان ياخذ
منها اكثر مما
اعطاها وفي رواية
الجامع الصغير
طاب الفضل ايضا
لاطلاق ما تلونا بدءا
ووجه الاخرى
قوله عليه السلام
في امرأة ثابت
بن قيس بن شماس
اما الزيادة فلا وقد كان
النشوز منها ولو اخذ الزيادة
جاز في القضاء وكذلك
اذا اخذ والنشوز منه

م لان مقتضى ما تلوناه ش وهو قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به م شيان ش تثنية شئى اشار الى احدهما بقوله م الجواز
حكما اى شرعا واشار الى الاخر بقوله م والاباحة ش وهى الحل م وقد ترك العمل فى حق الاباحة لمعارض ش اى لاجل معارض
وهو قوله عليه السلام اما الزيادة فلا م فبقى ش اى النص م معمولا به فى الثانى ش وهو الجواز لانه لا يلزم من نفى الاباحة نفى
الجواز كما فى البيع وقت النداء فان قيل الجواز والاباحة عبارتان عن معنى واحد لانه لا جواز بدون الاباحة
ولا اباحة بدون الجواز فكيف يجوز احدهما مع انتفاء الآخر اجيب بل هما شيان مختلفان لان ضد الاباحة الكراهة وضد الجواز الحرمة
وبضدها تتبين الاشياء وكذا شيان لا ينفكان الا ترى ان البيع وقت النداء جائز مع الكراهة وليس بمباح لما ان الاباحة
عبارة عن عدم الكراهة واحتمل ان يكون الشئى جائزا مع الكراهة وهذا كثير النظير فان جميع صور النهى فى الافعال الشرعية كذلك
فان قلت الحديث الذى فيه اما الزيادة فلا خبر واحد فكيف يعارض قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به قلت اجيب بان
النص اذا خص منه شئى او عورض بنص آخر مثله خرج عن كونه قطعيا فيجوز تخصيصه بخبر الواحد مع ان هذا الحديث ان كان
معارض النص فهو موافق لنص اخر وهو قوله تعالى فلا تاخذوا فكان فى الحقيقة معارضة الكتاب بالكتاب لا معارضة خبر الواحد
فجاز التمسك به لانه موافق لاحد النصين م وان طلقها على مال ش بان قال طلقتك على الف درهم مثلا م فقبلت ش
فى المجلس م وقع الطلاق ولزمها المال ش المذكور وكذا الحكم اذا قال خلعتك على الف درهم وبارأتك على الف درهم
وكذا اذا بدأت المرأة فقالت طلقنى على الف درهم او خالعنى او بارئنى م لان الزوج يستبد ش اى يستقل م بالطلاق تنجيزا
وتعليقا ش اى من حيث التنجيز بان قال انت طالق ومن حيث التعليق بان قال ان دخلت الدار فانت طالق م وقد علقه بقبولها ش اى علق
الزوج طلاقها بقبولها المال لان الحكم معاوضة من جانب المرأة بدليل اقتصاره على المجلس وولاية الرجوع فلا بد من القبول
لانه شرط فى المعاوضات م والمرأة تملك التزام المال بولايتها على نفسها ش حاصله ان هذا التصرف معاوضة يعتمد اهلية المتعاقدين
وصلاحية المحل اما اهلية الزوج فلا استبداد بذلك كما قدمناه واما اهلية المرأة فلانها تتولى امور نفسها واما صلاحية المحل فقد اشار اليها
بقوله م وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه ش هذا كانه جواب عن ما يقال كيف جاز الاعتياض فى الخلع وليس البضع
بمتقوم حالة الخروج فاجاب بقوله وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه م وان لم يكن مالا ش وهو واصل م بما قبله
م كالقصاص ش فانه ليس بمال فجاز اخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من اهله قال الاكمل كذا فى بعض واراد به شرح
الاتزارى فانه قال فى شرحه هذا فكان الاكمل ما اعجبه هذا حتى نسب الى غيره ولكنه لو كان عنده اوجه منه لبينه قال الاتزارى
فان قلت لا نسلم ان الخلع تعليق الطلاق بالقبول ويجوز ان يكون تعليقا بالاداء قلت لان الخلع من المعاوضات ولا يجب
الاداء فى المعاوضات الا بالقبول فكان تعليقا بالقبول دون الاداء م وكان الطلاق ش اى الطلاق الواقع على المال

لان مقتضى ما تلوناه شيئان
الجواز حكما والاباحة وقد
ترك العمل فى حق الاباحة
لمعارض فبقى معمولا فى الثانى
وان طلقها على مال فقبلت
وقع الطلاق ولزمها المال
لان الزوج يستبد بالطلاق
تنجيزا وتعليقا وقد علقه
بقبولها والمرأة تملك
التزام المال لولايتها
على نفسها وملك النكاح
مما يجوز الاعتياض عنه
وان لم يكن مالا كالقصاص

وكان الطلاق

٭ ٭ ٭ ٭ ٭ ٭ ٭

٭ ٭ ٭ ٭ ٭ ٭ ٭

م بائنا لما بيناش واشار به الى قوله والواقع بالكنايات باين م ولانه ش اى ولان الطلاق المذكور م معاوضة
المال بالنفس ش لانها تخلص نفسها بالمال الذي تدفعه اليه م وقد ملك الزوج احد البدلين ش وهو المال م فتملك هي
ش اى المرأة م الآخر وهو النفس تحقيقا للمساواة ش بينهما لان نفسها لا تسلم لها الا بالبائن لان حق الزوج في الرجعي ليس
بمنقطع فلو جعل الخلع رجعيا لذهب المال بلا عوض ولم يحصل غرضها وذلك لا يجوز وكذلك يلزمها المال لانها من اهل الالتزام
وقد تصرفت في خالص حقها فلو لم يلزمها بعد قبولها لزم الغرر على الزوج وذا لا يجوز ولانه لم يرض بفوات حقه بلا عوض م
قال ش اى القدوري رحمه الله تعالى م وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلمة على خمر او خنزير او ميتة
فلا شيء للزوج والفرقة بائنة ش اى يقع الطلاق البائن والحكم فيما اذا خالعها على خمر او دم كذلك وبه صرح في التحفة
والمغني لو خالعها على خمر او خنزير او ميتة او دم او حر فهو كالخلع بغير عوض لا يلزمها عند الائمة الثلاثة واصحابهم ويقع عند مالك
واحمد رجعيا وعنده رد مهرها وعند الشافعي يجب مهر المثل ويقع طلاق باين كقولنا انتهى واعلم ان الخلع والطلاق على
ما لا يحل كالخمر واخواتها جائز ويقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب له عليها شيء لانها لم تغره والخمر وان كانت مالا لكنها
ليست بمتقومة لان الشرع اهانه والامر في الميتة اظهر لانها ليست بمال اصلا بخلاف ما اذا غرته وقالت اخلع نفسك بعبد فخل
فاذا هو حر عليها ان ترد المهر المأخوذ في قول ابي حنيفة وفي قولهما عليها مثل كل ذلك من خل وسط كذا ذكر الخلاف في
مبسوط شمس الائمة السرخسي وانما لم يبطل الخلع ببطلان العوض لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة م وان بطل العوض
في الطلاق كان ش اى الطلاق م رجعيا ش اى في المدخولة دون الثلاث وبه قالت الائمة الثلاثة م فوقوع الطلاق
في الوجهين ش يعني ببطلان العوض في الخلع وببطلان العوض في الطلاق واشار به الى وجه الافتراق بينهما فقال وقوع
الطلاق في الوجهين م للتعليق بالقبول ش اى لاجل التعليق الطلاق بقبول المرأة م وافتراقهما ش اى الوجهين م
في الحكم لانه ش اى لان الشأن م لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع ش قال تاج الشريعة لفظ الخلع نصب
العامل ويرفع لفظ الخلع بخط المصنف انتهى واراد بالاول ببطلان العوض في الخلع م وهو اى لفظ الخلع كناية ش
من الفاظ الكناية والواقع بالكناية باين سوى الالفاظ الثلاثة التي مر بيانها فيما تقدم م وقال الكاكي هو كناية لا تنبغي
بل يجب ان يقال وهو كناية ولهذا دلالة على قطع الوصلة لانه مشتق من خلع الخف او القميص وانما يحتج الى هذا
التأويل لانه من الكنايات ما هو رجعي انتهى قلت هذا زيادة تعسف في التصرف على ما لا يخفى م وفي الثاني ش وهو بطلان
العوض في الطلاق م الصريح ش اى صريح الطلاق م وهو ش اى الصريح م يعقب الرجعة ش لبقاء المحل م
وانما لم يجب للزوج شيء عليها ش اى على المرأة م لانها ما سمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ش اى للزوج فاذا

بائنا لما بينا ولانه معاوضة
المال بالنفس وقد ملك
الزوج احد البدلين فتملك
هي الآخر وهو النفس تحقيقا
للمساواة قال وان بطل
العوض في الخلع مثل ان
يخالع المسلمة على خمر او خنزير
او ميتة فلا شيء للزوج و
الفرقة بائنة وان بطل العوض
في الطلاق كان رجعيا فوقوع
الطلاق في الوجهين للتعليق
بالقبول وافتراقهما في
الحكم لانه لما بطل العوض
كان العامل في الاول لفظ
الخلع وهو كناية وفي الثاني
الصريح وهو يعقب الرجعة
وانما لم يجب للزوج شيء عليها
لانها ما سمت مالا متقوما
حتى تصير غارة له

لم تغر غارة فلا يجب عليها شئ م. لانه ش اى ولان الشان هذا دليل آخر م لا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ش
اى لاجل الاسلام لان المسلم ممنوع من تسليمه وتسلمه م ولا الى ايجاب غيره ش اى لا وجه ايضا الالزام غيره م
لعدم الالتزام ش من جهته الغير بذلك م بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار ش اى الزوج
م مغرورا ش لانها غرته حيث قالت هذا الخل بعينه فاذا هو خمر فلزم عليها رد المهر الذى اخذته عند ابى حنيفة وعندهما يجب كيل
مثل ذلك من خل وسط كما فى الصداق ولو علم الزوج بكونه خمرا فلا شئ عليه وعند الشافعى يجب مهر المثل وعند احمد
وابى ثور يجب قيمته م وبخلاف ما اذا كاتب عبده او اعتق على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه ش اى
فى العبد م متقوم ش حتى لو غصب وجبت القيمة على الغاصب م وما رضى ش اى المولى م بزواله ش اى
بزوال ملكه م مجانا ش اى بلا شئ قال الجوهرى قولهم اخذه مجانا اى بلا بدل وهو فعال لانه لا ينصرف انتهى قلت
ذكره فى باب مجن وقال المجون ان لا يبالى الانسان بما صنع وانتصابه على انه صفة لمصدر محذوف تقديره ما رضى
بزوالا مجانا م اما ملك البضع يعنى فى الخلع ش فى حالة الخروج غير متقوم م فلا يلزم من بطلان البدل فساد الخلع
ش على ما نذكره م اراد به ما ذكره بعد هذا بقوله والفقه فيه الى آخره ش وبخلاف النكاح م اشارة به الى الفرق
بينه وبين الخلع حيث يصح النكاح ويجب مهر المثل ويصح الخلع ولا يجب شئ م لان البضع فى حالة الدخول متقوم ش
ولهذا اذا تزوج المريض امرأة بمهر مثلها جاز من جميع المال م والفقه فيه ش اى فى كون البضع غير متقوم فى
حالة الخروج دون الدخول والفقه فى اللغة الفهم ولكن العرف خصه بعلم الشريعة وخصصه بعلم الفروع م انها ش
اى ان البضع م شريف ش يعنى له مقدار فى نفسه م فلم يشرع تملكه الا بعوض يقابله اظهارا لشرفه ش اى لاجل الاظهار
انه شريف فلم يشرع تملكه بلا بدل اظهار الخطر المحل م فاما الاسقاط ش اى اسقاط ملك الزوج عن البضع م فنفسه شرف
فلا حاجة الى ايجاب المال ش لعدم لزوم اهانة المحل المحترم وقال السغناقى فنفسه شرف اى تتشرف المرأة حيث تعود
مالكة على نفسها من كل وجه كما كانت فلذلك لم يجب على الزوج شئ بخلاف النكاح فانه يجب عليه المهر لان فى النكاح
استيلاء على كل محترم فيجب المال على مقابلة الاستيلاء وقال الكاكى فلا حاجة الى ايجاب المال الا اذا تراضيا على مال
وفى الجواهر للمالكية خالعها على حرام وحلال صح مثل خمر ومال ولا يجب للزوج الا المال وهو قياس قول اصحابنا واحمد وقياس
قول الشافعى يجب مهر المثل فى جوامع الفقه خالعها على عبد نفسه لا يلزمها شئ لانه مال لا يستحقه بحال ولا بد من القبول لوقوع
الطلاق كخلع المبانة والصغيرة ولو خالعها على برائتها من دين لها عليه غير المهر او على برائتها من كفالة نفس او على
تاخير دين لها عليه صحت البراءة والتاخير الى اجل معلوم ويكون الطلاق رجعيا ويصح التاجيل فى بدل الخلع الى اجل مجهول

ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى
للاسلام ولا الى ايجاب غيره
لعدم الالتزام بخلاف ما اذا
خالع على خل بعينه فظهر انه
خمر لانها سمت مالا فصار
مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب
او اعتق على خمر حيث تجب قيمة
العبد لان ملك المولى فيه
متقوم وما رضى بزواله مجا
نا اما ملك البضع فى حالة
الخروج غير متقوم على ما نذكر
وبخلاف النكاح لان البضع
فى حالة الدخول متقوم و
الفقه انه شريف فلم يشرع
تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه
فاما الاسقاط فنفسه شرف
فلا حاجة الى ايجاب المال

وجهالة مستدركة نحو الحصاد والدياس والى القطاف وهبوب الرياح لا يجوز وكذا الى الميسرة لا يصح التاجيل وفي المحيط
يجب المال حالا وفي جهالة البدل تفسد التسمية وهو قول احمد وقال ابو ثور تفسد بالجهالة وهو قول ابي بكر من الحنابلة وقال
الشافعي يجب مهر المثل كالنكاح م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع
ش وهذا باجماع العلماء وانما لم يذكر عكسه حيث لم يقل وما لا يجوز ان يكون مهرا لا يجوز ان يكون بدلا في الخلع لان من
الاشياء ما لا يصلح للمهر ويصلح البدل الخلع كدرهم الى تسعة دراهم م لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح لغير المتقوم ش
وهو البضع ايضا لانه غير متقوم حالة الخروج ولهذا اذا اختلعت على ثوب موصوف جاز كما في المهر وان اختلعت على ثوب فالتسمية
فاسدة للجهالة كما في المهر وله المهر لانها غرته ولا يجوز هنا ما لا يجوز ثمة كما اذا اختلعت على ما لا يحل كالخمر والميتة لكن هنا لا شيء للزوج
على المراة اذا وقع الخلع بقبول الزوج بخلاف النكاح على الخمر ونحوها حيث يجب مهر المثل م فاذا قالت له ش اي المراة
لزوجها م خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها ش اي فلا شيء للزوج على المراة لان كلمة ما عامة تتناول
المال وغيره م لانها لم تغره بتسمية المال ش اي لان المراة لم تغر زوجها بذكر ما له قيمة والمراد من اليد الجثة وكذا
اذا اختلعت على ما في هذا البيت او على ما في شجري او نخلي او في بطون غنمي فلم يكن شيء في تلك الساعة لا يرجع عليها كما ذكرنا
اما اذا كان في تلك الساعة شيء فله ذلك لان الساعة الناشية من الجهالة ترتفع بالاشارة الى المحل وفي النكاح
يجب مهر المثل في هذه الصور لان البضع متقوم عند الدخول وفي الصورة المذكورة يقع الطلاق وبه قال مالك
واحمد وفي البسيط لو وقع الخلع بدون ذكر المال قيل يجب المال بخلاف النكاح فاذا قلت لا يجب هل يفتقر الى القبول
قيل يفتقر لان المخالعة مفاعلة كالمقاتلة والمضاربة فلا بد منه والخلع قد يقف على القبول كخلع السفيه والصغيرة على مال
وفي الوسيط لو قال خالعتك على ما في كفك صح الخلع ان صححنا بيع الغايب وترك على ما في كفها وان لم يصح فسد العوض
ويجب الرجوع الى مهر المثل قال الغزالي وقال ابو حنيفة ان لم يكن في كفها شيء نزل على ثلاث دراهم وعلل وقال السروجي
مذهب ابو حنيفة واصحابه انه لا يلزمها شيء البتة من غير خلاف ونقله عنه غلط قبيح وتقليد وهم وخيال باطل مبني على الخطاء
او المجازفة فيه وقال وكان قد اتفق ثلاثمائة مفتي على اباحة دمه في ايام السلطان محمود رحمه الله تعالى وافتوا بقتله
من اجل اعتقاده مذهب الحكماء فقال السلطان محمود انا رجل عامي لا اعرف هذا الامر ان وجب قتله فاقتلوه فخلصه
منهم الارصابندي من الحنيفة ثم صنف احياء علوم الدين وذكر فيه مناقب ابي حنيفة واطنب في مدحه بالعلم والزهد
والورع وذكر ابن عطية في تفسيره في سورة التكوير ذهب قوم من الملحدين كالغزالي الى ان الشمس نفس آدم م والنجوم
عيناه وحواسه والعشاء ساقاه وذلك عند موته وكفره بامور منها ليس في الممكن ابدع من هذا العالم

قال وما جاز
ان يكون مهرا جاز
ان يكون بدلا
في الخلع لان ما
يصلح عوضا للمتقوم
اولى ان يصلح لغير
المتقوم فان قالت
له خالعني على
ما في يدي فخا
لعها فلم يكن في يدها
شيء فلا شيء له عليها
لانها لم تغره بتسمية المال

م وان قالت له خالعني على ما في يدي من المال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ترد عليه مهرها لانها سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا وجه ش اي ولا وجه ايضا بالرجوع م الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج ش لان الزوج لم يملك شيئا بل اسقط حقه عنها م فتعين ايجاب ما قام به على الزوج اي ايجاب ما قام البضع بالمال على الزوج وهو المهر وبه قال القاضي من الحنابلة وفي المغني عليها ما يقع عليه اسم المال وعند احمد وعند الشافعي عليها مهر المثل قولا واحدا م دفعا للضرر عنه ش اي عن الزوج لان فيه دفعا للغرور بقدر الامكان ولا يقال البضع صار مستهلكا ولا امكان لفسخ الخلع فيجب قيمة البضع عليها لانا نقول يبطل ذلك بارتداد المراة فان استهلاك البضع حاصل مع هذا لا رجوع بقيمة البضع عليها وفي قاضيخان لو قال لها اخلعي نفسك بالمال او بما شئت وقالت اختلعت لا يقع الطلاق لانه يصير مستزيدا او مستنقصا وهو محال وكذا لو قال بالف فقالت اختلعت فذكر في الوكالة انه يقع وفي الطلاق انه لا يتم ولو قال اخلعي نفسك ولم يذكر بالا ذكر خواهرزاده انه تقع طلقة واحدة بائنة وفي المنتقى لا يصح ولا يكون خلعها الا بالمال الا ان ينوي الزوج الطلاق بغير مال وكذا لو قال لغيره اخلع امراتي فليس له ان يخلعها الا بمال وذكر ابن سماعة عن محمد انه يكون طلاقا بائنا بغير مال وبه اخذ المشايخ وفي جوامع الفقه لو قال لها اخلعي نفسك بكذا كان خلعا ولم يذكر البدل في رواية هشام وابن سماعة عن محمد وعن الكرخي وابي القاسم انه ليس بخلع وفي موضع آخر انه يقع به طلاق بائن ولا يبرأ الزوج عن المهر وعن ابن سلام وغيره وهو اختيار الشهيد حسام الدين في الفتاوى وفي الفتاوى ان نوى الطلاق يقع ولا يبرأ من المهر وقال اخلعي نفسك كذا فقالت فعلت لم يذكر البدل كان سؤالا وطلبا للخلع حتى لو قال خلعتك بكذا يتوقف على قبولها هكذا في الاصل وعن محمد يقع بغير شيء وكذا لو قالت اخلعني بمال وفي الفتاوى لو قال اشتري نفسك مني ولم يذكر المال فقالت اشتريت لا يصح بخلاف قوله اخلعي نفسك مني فقالت اختلعت ولو قالت اخلعني بكذا فقال طلقتك فهو جواب وقيل ابتداء ولو قال طلقتك للسنة هو ابتداء بلا خلاف ولو قال خلعتك بكذا فقالت نعم فليس بشيء كانها قالت نعم خلعتني ولو قالت رضيت او اجزت صح م ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة م وكلمة من هنا للصلة ش اي للبيان م دون التبعيض لان الكلام يختل بدونه ش اي بدون من لانها لو قالت اخلعني على ما في يدي دراهم كان الكلام مختلا فكان صلة ويبقى لفظ الجمع فيلزمها ثلاثة دراهم فان قلت ينبغي ان يلزمها درهم واحد لان الجمع المعرف باللام للجنس قلت نعم اذا كان الجمع مجردا عن الاضافة والاشارة لاختصاصه بما تحويه يده والدراهم حقيقة فيجب اعتبار معنى الجمعية على انا نقول ان اللام الداخل على الجمع فيه اختلاف قيد البعض

وان قالت خالعني
على ما في يدي
من مال فخالعها
فلم يكن في يدها شيء
ردت عليه مهرها
لانها لما سمت
مالا لم يكن الزوج
راضيا بالزوال الا بعوض
ولا وجه الى ايجاب المسمى
وقيمته للجهالة ولا
الى قيمة البضع اعني مهر
المثل لانه غير متقوم حالة
الخروج فتعين ايجاب ما
قام به على الزوج دفعا
للضرر عنه ولو قالت خالعني
على ما في يدي من دراهم
او من الدراهم ففعل فلم
يكن في يدها شيء فعليها
ثلاثة دراهم لانها سمت
الجمع واقله ثلاثة وكلمة
من هنا للصلة دون
التبعيض لان الكلام
يختل بدونه

بمطلق الجمع لعل المصنف ذهب الى هذا القول ولا يرد عليها ما اذا قال لامرأته اختاري من الثلاث ما شئت فانها اذا اختارت الواحدة او الثنتين يصح لان من فيه للتبعيض لعدم اختلال الكلام بدونه بخلاف صورة الخلع فان من فيها للتبيين والصلة لاختلال الكلام بدونه ولا يقال المفهوم من اختاري ما شئت غير المفهوم من اختاري من الثلاث ما شئت لانا نقول المغايرة بين المعنيين لا تقتضي الاختلال في الكلام لان المدعي صحة الكلام بدون كلمة من وصحته ليست بموقوفة على عدم المغايرة م واذا اختلعت على عبدها آبق على انها بريئة من ضمانه ش اي اباه يعني لا تطيق على تحصيله ان وجدته سلمته والا فلا شئ عليها م ثم تبرأ ش وعند مالك لا ضمان عليها وعند الشافعي يجب مهر المثل ان صح الخلع وفي الاصح عنده لا يصح الخلع م وعليها تسليم عينه ش اي وعلى المرأة تسليم عين العبد م ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه ش اي لان الخلع م عقد المعاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه ش اي عن الزوج م شرط فاسد فيبطل ش اي الشرط م الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة ش وكذا التبرعات لا تبطل بها فان قيل سلمنا ان الخلع لا يبطل بالشرط الفاسد ولكن ينبغي ان تفسد التسمية ويرجع الزوج عليها بالمهر والجواب ان مبنى الخلع على التوسع فلا يمنع صحته باعتبار الاباق لان العقد اذا كان صحيحا كان ما يناقضه من الشرط فاسدا ساقطا والساقط لا يؤثر فساد شئ فان قيل الخلع كما يوجب تسليم المسمى فكذا يوجب تسليمه بوصف كونه سليما واشتراط البراءة عن وصف السلامة صحيح فيصح اشتراطها عن تسليم المسمى ايضا اجيب بان استحقاق التسليم بوصف السلامة الا ترى ان بيع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز والبيع بشرط البراءة عن العيوب يجوز فلا يلزم من جواز الادنى جواز الاعلى م وعلى هذا النكاح ش يعني على هذا الحكم اذا تزوجها على عبد آبق له باشتراط البراءة عن ضمانه جاز النكاح ولم يبرأ عن ضمانه فيجب تسليم عينه اذا قدر والا تسليم قيمته م واذا قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف ش وبه قال الشافعي وعند مالك يقع بالف وعند احمد يقع بغير شئ م لانها لما طلبت الثلاث بالالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض اي على اجزاء المعوض فيقابل كل طلقة بثلث الالف فان قلت هذا يشكل بالبيع فلو قال بعت منك هذا العبيد الثلاثة كل واحد بثلث الالف فقبل البيع في واحد بعينه لم يجز ولم يجب ثلث الالف قلت الطلاق لا يبطل بالشرط الفاسد لقبوله التعليق والاخطار ولا كذلك البيع م والطلاق بائن لوجوب المال ش اي بالاجماع م وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شئ عليها عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد كقوله في الباء وقال مالك كالكلام في الباء م ويملك الرجعة ش لانه لما لم يجب المال لان المشروط لا تتوزع على اجزاء الشرط كان الطلاق رجعيا لان الزوج كان مبتديا في ايقاع الطلاق وصريح الطلاق يعقب الرجعة

وان اختلعت على عبدها آبق لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت فيقتضي لانه عقد المعاوضة سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح واذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها لما طلبت الثلث بالالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال وان قالت طلقني ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شئ عليها عند ابي حنيفة رح ويملك الرجعة

في المدخول بها اذا لم يقرن بالثلاث م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م هي واحدة بائنة بثلث الالف ش اي الطلقة واحدة بائنة وبه قال الشافعي م لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات ش يعني تستعمل في المعاوضات بمعنى الباء والخلع معاوضة فيكون بمنزلة الباء كقوله على المال دون الطلاق والمال لا يقبل التعليق م حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء ش سواء بالرفع خبر ان والباء لمعان كثيرة منها تستعمل بمعنى الاستعلاء فتكون بمعنى على كما في قوله تعالى من ان تأمنه بقنطار اي على قنطار واذا مروا بهم اي عليهم يتغامزون م وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله تعالى م ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ش اي شرط ان لا يشركن وهذا في بيعة النساء والشرط لا يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء وعلى هذا لو قال لها انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وكذا اذا قال بعت هذا العبد على انه خباز او كاتب كان شرطا فان قلت تشكل بما اذا قالت له طلقني وفلانة على الف فطلقها وحدها كان عليها حصتها من المال بمنزلة ما لو قالت بحرف الباء اجيب بانه حمله هناك على الباء لانه لا غرض لها في طلاق فلانة فيجعل ذلك كالشرط ولها في اشتراط ايقاع الثلاث غرض صحيح كذا في المبسوط م ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي كان شرطا ش هذه المسئلة للاستشهاد على ان على للشرط وليست هي بمسئلة ابتدائية م وهذا لانه ش اي لان حرف على م للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه ش اي لان الشرط م يلازم الجزاء ش بيانه ان كلمة على للاستعلاء ثم اذا استعملت للشرط تكون مجازا ويجوز المجاز للاتصال من حيث الملازمة لان وجود الشرط يستلزم لوجود الجزاء م واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع ش على صيغة المجهول يقال توزعوه اذا اقتسموه وهو متعد كما ترى م على اجزاء الشرط ش لان المشروط لا يوجد الا عند وجود الشرط والشرط عبارة عن جميع الاجزاء فلا يقع جزء من المشروط بوجود جزء من الشرط لعدم وجود الشرط م بخلاف حرف الباء لانه للعوض على ما مر ش اي عند قوله لان حرف الباء يصحب الاعواض م واذا لم يجب المال ش في المسئلة المذكورة وهي قوله وان قالت طلقني ثلاثا الى آخره م كان مبتدأ ش اي كان الرجل مبتدأ غير مبني على سؤالها م فوقع ش اي الطلاق وقع رجعيا وهو معنى قوله م وملك الرجعة ش لان الطلاق الصريح يعقب الرجعة م ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها ش لان رضاه بزوال ملكه بالالف لا يدل على رضاه بزوال ملكه باقل من الالف م بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف ش فطلقها واحدة تقع واحدة بائنة م لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ش اي ببعض الالف م ارضى ش يعني لما رضيت بتملك نفسها بوقوع البينونة باقل من الالف كان رضاها بالالف بالطريق الاولى م ولو قال لها انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف ش وانما توقف على قبولها لانه ايجاب معاوضة فلا بد من القبول فاذا قبلت وقعت

وقالا هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع الطلاق وملك الرجعة ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي بالبينونة الا ليسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف

واحدة بائنة لوجوب المال لكن بشرط القبول في المجلس حتى اذا قامت قبل القبول بطل ذلك لانه بمنزلة تعليق الطلاق بشيئها وتمليك الامر منها والتمليكات تقتصر على المجلس م وهو كقوله انت طالق بالف ش اي حكم هذا الحكم في ذلك فيما ذكر ذكرالتمرتاشي لو قال انت طالق بالف او على الف او خالعتك على الف او بارئتك او طلقتك بالف يقع على القبول في المجلس وهذا يمين من جهته فيصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على البلوغ عليها اذا كانت غائبة لانه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جنبها المبادلة فلا يصح تعليقها واضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس م ولابد من القبول في الوجهين ش اي في قوله انت طالق على الف وفي قوله انت طالق بالف م لان معنى قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن كما قلنا ش اي لوجوب المال م ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما ش اي على المرأة والعبد اي لا يجب عليهما شيء م عند ابي حنيفة وكذا اذا لم يقبلا ش اي المرأة والعبد م وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد وبه قال الشافعي واحمد م على كل واحد منهما ش اي من المرأة والعبد م الالف اذا قبلا ش اي كل واحد منهما م واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق ش وكذا اي على الخلاف اذا قالت طلقني ولك الف درهم ففعل الزوج وقع الطلاق ولم يكن له في الالف شيء عند ابي حنيفة م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة ش اراد بهذا الكلام قوله وعليك الف وقولها ولك الف وهو يستعمل للمعاوضة والخلع معاوضة ايضا م فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم ش وكذا خيط هذا الثوب ولك درهم توضيحه ان الواو قد تكون للحال ولا وجه لتصحيح كلامه ان يحمل على ذلك فيصير كانه قال انت طالق في حال ما يجب عليك الالف ولا يكون ذلك الا بعد قبولها كما لو قال اذا ادى الفا وانت طالق او لعبده اذا ادى الفا وانت حر فان الطلاق والعتاق لا يقعان الا بالمال م وله ش اي لابي حنيفة م انه ش اي ان قوله وعليك الف م جملة تامة ش مستقلة بنفسها لانها مبتدأ وخبر م والاصل فيها الاستقلال م فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها ش اي في الجملة م الاستقلال ش اي الاستبداد بنفسها م ولا دلالة هنا ش على الارتباط بما قبلها م لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال ش لان عادة الكرام فيهما الامتناع عن قبول عوض م بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه ش اي دون المال لكونهما معاوضة محضة فيصلح ان يكون حال المعاوضة دليلا م ولو قال انت طالق على الف درهم على اني بالخيار او على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت ش اي قالت قبلت م فالخيار باطل اذا كان للزوج ش فالطلاق

وهو كقوله انت طالق بالف ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق بائن لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما عند ابي حنيفة وكذا اذا لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان

واقع م وهو ش اى الخيار م جائز اذا كان للمراة فان ردت الخيار فى الثلاث ش اى فى ثلاثة ايام م بطل
ش اى الطلاق م وان لم ترد ش اى الخيار م طلقت ولزمها المال وهذا ش اى هذا الذى ذكرناه م
عند ابى حنيفة وقالا ش اى ابى يوسف ومحمد م الخيار باطل فى الوجهين ش اى فيما اذا كان الخيار من جانبها او
من جانبه م والطلاق واقع وعليها الف درهم ش وبه قال الشافعى واحمد م لان الخيار ش اى شرعية الخيار م
للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد ش يعنى اثر الخيار فى الفسخ بعد صحة الايجاب لا فى المنع من الايجاب م والتصرفان
ش اى ايجاب الزوج وقبول المراة م لا يحتملان الفسخ من الجانبين ش اى من جانب الزوج وجانب اليمين م
لانه ش لان الخلع م فى جانبه يمين ش لانه ذكر شرط وجزاء يعنى اليمين لا يقبل الفسخ م ومن جانبها شرط ش
اى اليمين فان يمين الزوج تتم بقبول المراة فاخذ قبولها حكم اليمين فى عدم احتمال الفسخ م ولابى حنيفة ان الخلع فى جانبها
بمنزلة البيع ش لانه تمليك مال بعوض م حتى يصح رجوعها ش ولو قامت من المجلس يبطل كما فى البيع واذا كان كذلك
صح اشتراط الخيار فيه م ولا يتوقف على ما وراء المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما فى جانبه ش اى اما الخلع فى جانب الزوج
م فيمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار فى الايمان وجانب العبد فى العتاق مثل جانبها فى الطلاق
ش يعنى يصح الخيار من العبد اذا خيره فى الاعتاق على مال كما يصح الخلع من جانب المراة توضيحه اذا طلقها على مال وجعل لها
الخيار ثلاثة ايام جاز عند ابى حنيفة لانه فى معنى البيع فكذلك اذا اعتق عبده على مال وجعل له الخيار ثلاثة ايام جاز لانه فى
معنى البيع وعندهما لا يصح الخيار لان بذل المال شرط اليمين ولا يصح الخيار فى اليمين وكذا فى شرطها فان قيل ثبوت الخيار
ثبت بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره قلنا اثبتنا الخيار هنا بدلالة النص لا بالقياس فان ثبوت الخيار فى البيع لدفع الغبن
فى الاموال والغبن فى النفوس اضر والحاجة الى الراى فيه اكثر فانه ربما يفوته هذا الازدواج على وجه لا يحصل له مثله
ابدا فيصح فيه الخيار للتامل وهذا المعنى يعرفه كل من يعرف اللغة فيكون ثابتا بدلالة النص م ومن قال لامراته طلقتك امس على
الف درهم فلم تقبلى فقالت قبلت فالقول قول الزوج ش مع يمينه م ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشترى ووجه الفرق ش اى بين المسئلتين مسئلة الطلاق ومسئلة البيع م
ان الطلاق بالمال يمين من جانبه ش لانه تعليق الطلاق بشرط قبول المراة المال واليمين تتم بالحالف م فالاقرار به ش
اى باليمين وانما ذكر الضمير على تاويل الحلف م لا يكون اقرارا بالشرط ش اى بوجود الشرط لانه اذا وجد الشرط انحلت
اليمين وارتفعت فكان القول قول الزوج مع اليمين م لصحته ش اى لصحة اليمين وجه تذكير الضمير مر الان م بدونه
ش اى بدون الشرط م اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالاقرار به ش اى بالبيع م اقرار بما لا يتم الا به ش الضمير المستتر

وهو جائز اذا كان للمراة فان
ردت الخيار فى الثلث بطل
وان لم ترد طلقت ولزمها
الالف وهذا عند ابى حنيفة رح
وقالا الخيار باطل فى الوجهين
والطلاق واقع وعليها الف
درهم لان الخيار للفسخ بعد
الانعقاد لا للمنع من الانعقاد
والتصرفان لا يحتملان الفسخ
من الجانبين لانه فى جانبه
يمين ومن جانبها شرطها
ولابى حنيفة رح ان الخلع فى
جانبها بمنزلة البيع حتى
يصح رجوعها ولا يتوقف على
ما وراء المجلس فيصح اشتراط
الخيار فيه اما فى جانبه يمين حتى لا يصح رجوعه ويتوقف
على ما وراء المجلس ولا خيار فى الايمان وجانب
العبد فى العتاق مثل جانبها فى الطلاق ومن قال
لامراته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلى
فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن
قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول
المشترى ووجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين
من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا
بالشرط لصحته بدونه اما البيع فلا يتم
الا بالقبول والاقرار به اقرار بما لا يتم الا به

فی لاتیم یرجع الی البیع ایضا م فانکاره القبول رجوع منه ش فلا یبعد ق م قال ش ای القدوری رحمه الله تعالی
م المبارات کالخلع ش المبارات من باری شریکه ای ابراء کل واحد منهما صاحبه وهی بالهمز قال فی المغرب ترک الهمزة خطاء م
کلاهما ش ای کل المبارات والخلع یسقطان کل حق لکل واحد من الزوجین مما یتعلق علی الاخر بالنکاح ش ای بسبب النکاح
مثل المهر والنفقة الماضیة دون المستقبلة لان المختلعة والمبانیة تستحق النفقة والسکنی ما دامت فی العدة وبه صرح الحاکم الشهید
فی الکافی وقوله بما یتعلق علی الآخر بالنکاح احتراز عن دین وجب بسبب آخر فانه لا یسقط علی ظاهر الروایة ونفقة العدة لا تسقط
ایضا الا بالتسمیة وکذا السکنی بالاجماع ولو خالعها ولم یذکر المال وقبلت لا یسقط شیء من المهر فی ظاهر الروایة وقال الشیخ
الامام السعدی وشیخ الاسلام سقطا ان کان علیه ولا یجب علیها رد ما قبضت لان المال مذکور عرفا بذکر الخلع م هذا عند ابی حنیفة
وقال محمد لا یسقط فیهما ش ای فی المبارأة والخلع م الا ما سمیاه ش ای الزوجان یعنی لا یسقطان شیئا سوی المسمی فی عقد الخلع
وبه قال الشافعی م ولابی یوسف معه ش ای مع محمد م فی الخلع ومع ابی حنیفة فی المبارات لمحمد ان هذه ش ای المبارأة والخلع
م معاوضة وفی المعاوضات تعتبر المشروط لا غیر ش ای الذی وقع علیه الشرط م ولابی یوسف ان المبارأة من البراءة
ش وباب المفاعلة تقتضی نسبة الفعل الی فاعلین الی احدهما صریحا والی الآخر ضمنا فتثبت براءة کل واحد منهما بالآخر وهو
معنی قوله م فتقتضیها ش ای فتقتضی البراءة م من الجانبین وانه ش ای وان لفظ البراءة والتذکیر باعتبار المذکور
م مطلق ش یعنی غیر مقید بشیء م فقیدناه بحقوق النکاح لدلالة الغرض ش وهو وقوع البراءة عما وقعت البراءة لاجله
وهو النشوز الحاصل بسبب وصلة النکاح وانقطاع المنازعة انما یکون باسقاط ما وجب بسبب تلک الوصلة کذا قاله بعض
الشراح وقیل الغرض هو قطع المنازعة الناشئة بالنکاح فتقید البراءة بالحقوق الواجبة بالنکاح م اما الخلع فمقتضاه
الانخلاع وقد حصل فی نفس النکاح فلا ضرورة الی انقطاع الاحکام ش ای سائر الاحکام م لانها لم تکن بسبب وصلة النکاح
م ولابی حنیفة رحمه الله تعالی ان الخلع ینبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل ش وهو انفصال العامل منه م
وهو ش ای الخلع م مطلق کالمبارأة ش فیضاف الی الکامل م فیعمل باطلاقهما ش ای باطلاق المبارأة والخلع
م فی النکاح واحکامه وحقوقه ش الواجبة به دون سائر الدیون وقال الاترازی ثم بالخلع هل تقع البراءة عن دین
آخر سوی دین النکاح فی ظاهر الروایة لا وفی روایة الحسن عن ابی حنیفة تقع وکذلک المبارأة هل توجب البراءة عن
سائر الدیون فیه اختلاف المشایخ والصحیح انها لا توجب وکذا فی الفتاوی الصغری اما اذا کان العقد بلفظ الطلاق
علی مال فهل تقع البراءة عن الحقوق المتعلقة بالنکاح ففی ظاهر الروایة لا یقع لان لفظ الطلاق لا یدل علی اسقاط الحق
الواجب بالنکاح وفی روایة الحسن عن ابی حنیفة تقع البراءة عنها لاتمام المقصود ولو کان الخلع بلفظ البیع والشراء اختلف

فانکاره القبول رجوع منه
قال والمبارأة کالخلع
کلاهما یسقطان کل حق
لکل واحد من الزوجین
علی الآخر مما یتعلق بالنکاح
عند ابی حنیفة رح وقال
محمد رح لا یسقط فیهما الا
ما سمیاه وابو یوسف رح
معه فی الخلع ومع ابی حنیفة رح
فی المبارأة لمحمد رح ان هذه معاوضة
وفی المعاوضات یعتبر المشروط
لا غیره ولابی یوسف رح ان
المبارأة مفاعلة من البراءة
فتقتضیها من الجانبین
وانه مطلق قیدناه بحقوق
النکاح لدلالة الغرض اما الخلع
فمقتضاه الانخلاع وقد حصل
فی نقض النکاح ولا ضرورة الی انقطاع
الاحکام ولابی حنیفة رح ان الخلع
ینبئ عن الفصل ومنه خلع النعل
وخلع العمل وهو مطلق کالمبارأة

فیضاف الی الکامل فیعمل باطلاقهما فی النکاح واحکامه وحقوقه

المشايخ بقية على قول ابي حنيفة قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه كالخلع والمباراة م ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها
لم يجز عليها ش وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك يجوز لان ولاية نظرية م لانه لا نظر لها فيه ش اي في هذا الخلع م اذ البضع
ش اي لان البضع م في حالة الخروج غير متقوم ش ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث م والبدل متقوم ش ولا نظر
في التزام ما هو متقوم بمقابلة ما ليس بمتقوم م بخلاف النكاح ش فان الرجل اذا زوج ابنه الصغير امراة بمهر المثل صح
م لان البضع متقوم عند الدخول ش اي حالة الدخول م ولهذا ش اي ولاجل كون البضع في حالة الخروج غير متقوم
ومتقوم عند الدخول م يعتبر خلع المريضة من الثلث ش اي من ثلث التركة م ونكاح المريض ش اي يعتبر نكاح المريض
م بمهر المثل من جميع المال ش فكانه بمقابلة المتقوم بالمتقوم وهذا من وجوه النظر م واذا لم يجز ش اي الخلع م لا يسقط
المهر ولا يستحق مالها ش اي لا يستحق الزوج مالها بدل الخلع م ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول ش اي وقوع الطلاق
م اصح ش قال الصدر الشهيد والامام العتابي في شرحيهما للجامع الصغير م لانه تعليق بشرط قبوله ش اي لان الخلع
تعليق الطلاق بشرط قبول الاب وقد وجد م فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط ش مثل ان يقول ان دخلت الدار ونحوه
وذلك اذا وجد الشرط فكذلك اذا وجد القبول م فان خالعها ش اي فان خالع الاب الصغيرة م على الف على انه ش
اي ان الاب م ضامن فالخلع واقع والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ش
ومعنى الضمان هنا التزام المال على نفسه لا الكفالة الصغيرة لان الزوج لا يستحق عليها ما لا حتى يكفل عنها احد م ولا يسقط مهرها
لانه لا يدخل تحت ولاية الاب ش بل يبقى الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها م وان شرط الالف عليها ش
اي وان شرط الاب الالف على الصغيرة م توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول ش اي ان كانت عاقلة وقال
التمرتاشي ان كانت تعقل العقد وتعبر عن نفسها م وان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ش وهو القبول م ولا يجب المال
لانها ش اي لان الصغيرة م ليست من اهل الغرامة ش بل يجب الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها م
وان قبله الاب عنها ش اي فان قبل بدل الخلع الاب عن الصغيرة م ففيه ش اي ففي هذا القبول قاله الاكمل و
قال الاترازي اي في وقوع الطلاق م روايتان ش عن اصحابنا قلت الذي قاله الاكمل هو الصحيح روايتان في رواية
يصح لان هذا نفع محض لان الصغيرة تتخلص عن عهدته بغير مال فصح من الاب كقبول الهبة وفي رواية لا يصح لان هذا القبول
بمعنى شرط اليمين وذلك لا يحتمل النيابة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وفي الكافي وهذا الاصح م وكذا ان خالعها على مهرها د
وكذا الحكم ان خالع الصغيرة زوجها على مهرها م ولم يضمن ش الاب م المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط
المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين ش قال تاج الشريعة يعني في قبول الاب المهر روايتان في رواية يصح وهو قول

ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم
يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع
في حالة الخروج غير متقوم والبدل
متقوم بخلاف النكاح لان البضع
متقوم عند الدخول ولهذا يعتبر خلع
المريضة من الثلث ونكاح المريض
بمهر المثل من جميع المال واذا لم
يجز لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم
يقع الطلاق في رواية وفي رواية لا
يقع والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله
فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط وان
خالعها على الف على انه ضامن فالخلع وا
قع والالف على الاب لان اشتراط بدل الخلع
على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها
لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الالف
عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول
فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب المال
لانها ليست من اهل الغرامة فان قبله الاب عنها
ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم
يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت
طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها
فعلى الروايتين

عامة المشايخ لانه نفع محض وفي رواية لا يصح لان هذا القبول شرط اليمين وذلك لا يحتمل النيابة م وان ضمن الاب المهر ش
اي في صورة خلع الاب مع الزوج م وهو ش اي المهر م الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه ش اي يلزم الاب
م خمسمائة استحسانا ش لان المسئلة مصورة في غير الموطوءة بدليل ايراده اصل هذه المسئلة في الكبيرة التي يدخل بها ثم لما كانت
الصغيرة غير موطوءة واضيف الخلع الى مهرها والمهر ما يجب بالنكاح والواجب بالنكاح في الطلاق قبل الدخول نصف المهر
وهو خمسمائة فكانه خالعها على خمسمائة م وفي القياس يلزمه الالف ش بحكم الضمان م واصله ش اي واصل ما ذكر من هذه المسئلة
م في الكبيرة ش اي في المراة الكبيرة م اذا اختلعت قبل الدخول على الف ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة
ش اي على المهر زائدة لان الصفة تتبع المضاف اليه كما في قوله تعالى سبع بقرات سمان لان الصداق اذا لم يكن مقبوضا
استحق الزوج عليها الفا باعتبار القبول في الخلع ولها على الزوج خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيصير خمسمائة قصاصا بخمسمائة
فبقي للزوج عليها خمسمائة زائدة م وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به عادة حاصل ما يلزم لها ش اي يراد بالخلع
عادة حاصل ما يلزم المراة على الزوج وقال تاج الشريعة وجه الاستحسان انهم يريدون بالخلع على المهر ما يلزمه لها وهو
خمسمائة بالطلاق قبل الدخول فيكون الخلع على مهرها في الحقيقة خلعا على خمسمائة وقد سقط عن الزوج فلا يبقى عليها
شيء فافهم فروع لو قال خالعتك ولم يذكر عوضا فقالت قبلت لا يسقط شيء من مهرها في ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام
والسعدي يبرأ من مهرها ويرد المهر لو قبضت وعن ابي حنيفة روايتان لم يذكر العوض في الخلع والاصح براءته وفي
شرح الشافي يبرأ عن المهر عنده وفي المحيط والصحيح ان ما قبضته فهو لها وما كان الصداق في ذمته يسقط ولو شرط البراءة عن
نفقة العدة ومؤنة السكنى سقطا بلا خلاف ولو شرط البراءة عن السكنى لا يصح لان السكنى في بيت العدة حق الله تعالى وفي المرغيناني الاصح البراءة عن نفقة العدة اتفاقا
الا بالشرط بالطلاق ولا يقع الابراء عن نفقة الولد وهو مؤنة الرضاع والرضاع بالشرط ولو وقت له وقتا جاز ولو مات الولد
قبل تمام الوقت يرجع الاب الى تمام المدة والحيلة ان لا يرجع اليها ان يقول الزوج خالعتك على انك بريئة من نفقة
ولدك فان مات فلا رجوع لي عليك ولا يدخل نفقة العدة في قوله خلعتك بكل حق لك علي الا انه لم يكن حق عليه عند الخلع وفي
الينابيع لو ابرأته من نفقة العدة بعد الخلع صح بخلاف الابراء من العدة حال قيام النكاح قال صاحب الينابيع هكذا ذكره
الطحاوي وفي القنية خالعها على نفقة ولده عشر سنين وهي معسرة وطالبته بنفقتها يجبر عليها وفي الذخيرة خالعها على رضاع
ابنه سنتين بعد الفطام يجوز وكذا لو خالعها على ان تكسوه من مالها في المدة ولا يفسده الجهالة ولو لم يشترط ذلك فلها طلب كسوته
ولو كان في بطلان المسئلة يجالها ثم ولدته ميتا رجع عليها باجرة الرضاع سنتين ونفقة عشر سنين اختلعت على ان تترك
ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل قالت بعتك مهري ونفقة عدتي فقال اشتريت في الظاهر انها لا تطلق ولكن

وان ضمن الاب المهر
وهو الف درهم
طلقت لوجود قبوله
وهو الشرط ويلزمه خمسمائة
استحسانا وفي القياس
يلزمه الالف واصله
في الكبيرة اذا اختلعت
قبل الدخول على الف
ومهرها الف ففي القياس
عليها خمسمائة زائدة
وفي الاستحسان لا شيء
عليها لانه يراد بها
دة حاصل ما
يلزم لها

الاحوط تجديد النكاح المتعلقة ليقتصارها صريح الطلاق في العدة عندنا وبه قال الظاهرية وهو قول ابن المسيب وشريح وطاوس
والزهري والحكم وحماد ومكحول وعطاء والثوري وهو قول ابن مسعود وابي الدرداء وعمران بن حصين رضي الله تعالى عنهم
وعند الشافعي ومالك واحمد لا يلحقها ولا يناولها الطلاق في قوله نسائي طوالق عندهم + + +

باب الظهار اي هذا باب في بيان احكام الظهار وهو مصدر ظاهر يظاهر ظهارا وفي الصحاح يقال ظاهر من امراته وتظاهر
واظهر واظاهر وتظهر وظهر كل ذلك قول الرجل لامراته انت علي كظهر امي والظهر في قوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى مقحم كما
في ظهر القلب وظهر الغيب وظاهره اذا اعانه وظاهر بين ثوبين اذا لبس احدهما فوق الاخر وعدي بمن وان كان ظاهر استعمل
لانهم اذا ظاهروا تباعدوا منها كما في الايلاء وفي المحيط والينابيع الظهار لغة مقابلة الظهر بالظهر والرجل والمراة اذا كان بينهما
شحناء يولي كل واحد منهما ظهره الى الاخر وفي مبسوط الطوسي سمي ظهارا اشتقاقا من الظهر خص به دون البطن والفرج والفخذ
لان كل دابة يركب ظهرها فلما كانت الزوجة تركب وتغشى شبهت بذلك والمعنى ركوبك علي محرم كركوب ظهر امي وفي جامع الاصول انهم
ارادوا انت علي كبطن امي يعني على جماعها فكنوا عن البطن بالظهر لانه عمود البطن وللمجاورة وقيل ان اتيان المراة من ظهرها كان
محرما عندهم فيقصد مطلق المغلظ في تحريم امراته تشبيهها بالظهر ثم لا يقنع بذلك حتى يجعلها كظهر امه واما الظهار شرعا فهو تشبيه المحللة
بالمحرمة على وجه التابيد كالام والاخت والخالة والعمة سواء كانت من نسب او رضاع او مصاهرة وبه قال الشافعي بقول ومالك
واحمد وفي قوله القديم يقتصر على التشبيه بالام وفي قول الحق بها الجدة ثم الظهار له ركن وهو قوله انت علي كظهر امي فيقع الظهار به
سواء وجدت النية او لم توجد لانه صريح في الظهار وكذا اذا شبهه بعضو شائع او معبر عن جميع البدن كما في الطلاق وشرط وهو ان
يكون المظاهر مسلما فلا يصح ظهار الذمي عندنا خلافا للشافعي واحمد وبقولنا قال مالك ومن شرطه ان يكون منكوحة وفي المراة
كونها زوجة حتى لا يصح الظهار من امته او مدبرته او ام ولده وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك والثوري يصح الظهار من
كل امة ومن شرطه ان يكون اهلا لسائر التصرفات وهو العاقل البالغ فلا يصح ظهار الصبي بالاجماع وحكمه وهو حرمة الوطي
ودواعيه موقتا الى وجود الكفارة مع بقاء اصل النكاح كما في حالة الحيض وسبب وهو النشوز فان اية الظهار نزلت في
خولة وكانت ناشزة م واذا قال الرجل لامراته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطيها ولا مسها ولا تقبيلها حتى
يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون
به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وسبب نزول
الاية ما روى الواحدي في كتاب اسباب نزول القران باسناده الى عروة قال قالت عائشة رضي الله تعالى عنها تبارك
الذي وسع سمعه كل شيء اني لاسمع كلام خولة بنت ثعلبة ويخفى علي بعضه وهي تشتكي زوجها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

باب الظهار
واذا قال الرجل
لامراته انت علي كظهر
امي فقد حرمت عليه
لا يحل له وطيها
ولا مسها ولا تقبيلها
حتى يكفر عن ظهاره
لقوله تعالى الذين
يظاهرون من نسائهم
الى ان قال فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا

وهي تقول يا رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل شبابي ونثرت له بطني حتى إذا كبر سني وانقطع ولدي ظاهر مني اللهم إني
أشكو إليك قالت فما برحت حتى نزل جبريل عليه السلام بهذه الآية قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله الآية
قال الزمخشري هي خولة بنت ثعلبة امرأة أوس بن الصامت أخي عبادة بن الصامت انتهى قلت الذي قاله مروي عن عكرمة
وعروة ومحمد بن كعب وقال أبو عمر خولة بنت ثعلبة بن صرم بن فهر بن ثعلبة بن غنم بن عوف وقيل إن التي نزلت فيها هذه الآية جميلة
امرأة أوس بن الصامت وقيل بل هي خولة بنت دليج ولا يثبت شيء من ذلك م والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر
الشارع أصله ش أي أصل الظهار م ونقل حكمه إلى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل النكاح ش ولا خلاف فيه لأحد من العلماء
م وهذا ش إشارة إلى حكم نقل حكم الظهار من الطلاق إلى التحريم الموقت بالكفارة م لأنه ش أي لأن الظهار م جناية لأنه منكر من
القول وزور كما في قوله تعالى وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا أراد بالمنكر ما تنكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب
الباطل حيث شبهها بمن هي في أقصى غايات الحل بمن هي في أقصى غاية الحرمة فناسب المجازاة عليها بالحرمة جزاء على جنايته م وارتفاعها
ش أي ارتفاع الجناية م بالكفارة ش قال الله تعالى إن الحسنات يذهبن السيئات وقال عليه السلام أتبع الحسنة السيئة
تمحها وفي الشافع الكفارة تجب بالظهار والعود لأن الظهار منكر من القول وزور فهو كبيرة محضة فلا يصلح سببا للكفارة لأنها عبادة
إذ الغالب فيها معنى العبادة فلا يكون سببا محظورا محضا فتعلق وجوبها بها ليخف معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو إمساك
بالمعروف بعد الظهار وهكذا في الينابيع وفي الحواشي وفي المحيط سبب وجوبها العزم على الوطء والظهار شرط قبل الحكم يتقرر بتقرر سببه
لا شرطه والأمر على العكس فإن الكفارة تتكرر بتكرر الظهار دون تكرر العزم على الوطء وفي المبسوط بمجرد العزم على الوطء لا تتكرر الكفارة
عندنا حتى لو أبانها بعد هذا أو مات لا تجب الكفارة وهذا دليل على أن الكفارة غير واجبة لا بالظهار ولا بالعود إذ لو وجب لما سقطت
بل موجب الظهار ثبوت التحريم فإذا أراد رفعه لا بد من الكفارة حتى لو لم يرد ذلك ولم تطلب المرأة لا تجب عليه الكفارة أصلا
وفي الينابيع رضي أن يكون محرمة ولا يعزم على وطئها لا تجب الكفارة ولو عزم ثم ترك لا تجب أيضا فعلم أن الكفارة لا تجب بمجرد
الظهار وهو قول أحمد ومالك في الصحيح وعنده في قول تجب بنفس الظهار واختلف أهل العلم في العود المذكور في قوله تعالى ثم يعودون
فعندنا هو العزم على إباحة الوطء هو القول الثاني قال مالك إرادة الوطء في رواية أشهب والثالث إرادة الوطء مع استدامة
العصمة وإن لم يجمع على الوطء لم تجب الكفارة ولو كفر لا يجزيه وهو قول مالك وعندنا يجزيه وفي شرح مختصر الكرخي لو بانت منه
بالطلاق أو تزوجت بغيره وكفر صح التكفير والرابع العود إلى الوطء نفسه رواه عبد الوهاب عن مالك فعلى هذا لا يجزيه التكفير قبل الوطء
والخامس سكت عن طلاقها عقيب الظهار في زمان يمكنه طلاقها فيه قال الشافعي وأصحابه وبعض الظاهرية والسادس العود أن
يعود فيتكلم بالظهار مرة ثانية ولا يجب عليه بالأول شيء وهو قول داود الظاهري والسابع هو العود في الإسلام لا نفس القول بالظهار الذي

والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه إلى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح وهذا لأنه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة

كانوا يظهرون به في الجاهلية في تعاطي الظهار وهو قول الثوري م ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه ش وهي اللمس والقبلة لانهما داعيان الى الوطي وبه قال الزهري والاوزاعي والنخعي ومالك والشافعي في احد قوليه واحمد في رواية وقال الشافعي في قول لا تحرم الدواعي وبه قال احمد في رواية م كيلا يقع فيه ش اي في الوطي م كما في الاحرام ش اي في حالة الاحرام بالحج يحرم الوطي ودواعيه ايضا وكذا في الاعتاق والاستبراء لان من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه م بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ش وهو منتف بالنص م ولا كذلك الظهار والاحرام ش فانهما يقعان قليلا ولا يقتضي حرمة الدواعي فيهما الى الحرج م فان وطيها قبل ان يكفر ش عن يمينه م استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ش هي الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص وهو قول الجمهور ومالك والشافعي واحمد وقال عمرو بن العاص وقبيصة بن ذويب وسعيد بن جبير والزهري وقتادة وعبد الرحمن بن مهدي يجب كفارتان وقال الحسن البصري والنخعي يجب ثلاث كفارات ولنا حديث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وتظاهر عن امراته ووقع عليها قبل ان يكفر قال ما حملك على هذا قال رايت خلخالها في ضوء القمر قال لا تقربها حتى تفعل ما امر الله رواه ابو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه وفي الكشاف هو سلمة بن صخر البياضي قلت هو في رواية الترمذي عن سلمة بن صخر عن النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة ثم هذا حديث حسن غريب وسلمة بن صخر هذا يعرف بالبياضي وليس منهم وانما كانت دعوته فيهم فنسب اليهم وهو من الخزرج وهو سلمة بن صخر بن سليمان بن الصمت بن حارثة بن الحارث بن زيد بن ثعلبة بن جشم بن عبد حارثة بن مالك بن غضب بن جشم بن الخزرج الاكبر وذكر الترمذي الخلاف في اسمه سلمة او سلمان م ولا يعاود ش اي ولا يعاود وطيها م حتى يكفر لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م الذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ش وقد ذكرنا هذا الحديث انفا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن سلمة بن صخر م ولو كان شيئا آخر واجبا عليه ش هذا وجه الاستدلال بالحديث المذكور اي ولو كان يجب على المظاهر المذكور شيء آخر واجبا عليه غير الكفارة الاولى م لبينه عليه السلام ش اي لبينه النبي صلى الله عليه وسلم م قال ش اي قال المصنف رحمه الله تعالى م وهذا اللفظ ش يعني قوله انت علي كظهر امي م لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه حتى لو نوى الطلاق والايلاء ولم ينو شيئا يكون ظهارا ولو نوى الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به ش لانه تغيير موضوع الشرع وليس في العبد ذلك ولان التعيين بعض محتملات اللفظ واللفظ صريح لا يحتمل غيره فلا يصح نية الطلاق وكذا اذا نوى تحريم اليمين لانه صريح في الظهار وكذا اذا قال اردت به الخبر عن الماضي كاذبا لا يصدق قضاء م ولو قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه ش احترز به عن التشبيه باليد والرجل والشعر والظفر لانه يحل النظر اليه وقالت الظاهرية يختص الظهار بظهر الام

ثم الوطي اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطيها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لنبه عليه عليه السلام قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه

وقال الشافعي ومالك واحمد لو قال انت علي كيد امي او كرجلها او كراسها او كعقبها او كعضدها يكون مظاهرا ايضا كما في الظهر لتلذذه بها
ولو قال كشعرها او سنها او ظفرها لا يكون مظاهرا لعدم التلذذ بها وقال الماوردي قال ابو حنيفة ما يحيى بعد فقده لا يصير مظاهرا به وما لا يحيى
بفقده يكون مظاهرا بالتشبيه به وقال الكاكي وفي نقله ذلك ايضا عن ابي حنيفة غلط فان بعد زوال الراس لا يحيى قطعا وقد
ذكرنا انه لا يصير مظاهرا به بقطع فخذه ويجوز ان يحيى ويصير به مظاهرا بل الاصل ما ذكره في المتن م وكذا ش اي وكذا يكون ظهارا
م اذا شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او اخته من الرضاع لانهن في التحريم المؤبد كالام
ش وام المرأة وامرأة الاب قال ابو نصر قال الشافعي اذا شبهها بالام والخالة فهو ظهار وان شبهها بالبنت والاخت ففيه
قولان وان شبهها بمن كانت حلالا ثم حرمت كام امرأة لم يكن مظاهرا قولا واحدا وفي فتاوى الولوالجي لو شبهها بامرأة زنى بها
ابوه او ابنه فهو مظاهر عند ابي يوسف لانها محرمة على التابيد وقال محمد لا يكون مظاهرا للاختلاف فيه وان شبهها بامرأة قد فرق
الحاكم بينهما باللعان قال ابو يوسف لا يكون مظاهرا الا ان موجب اللعان وان كانت الحرمة المؤبدة عنده تسع فيه الاجتهاد ولهذا
لو حكم الحاكم بجواز نكاحها جاز فلم تكن في معنى الام كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وغيره وقال فيها ايضا ولو شبهها بما يحل في حال تحت
المرأة او امرأة لها زوج او مجوسية او مرتدة لم يكن مظاهرا لان الحرمة هنا تقبل الزوال قال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال
لامرأته انا منك مظاهر او قد ظاهرت منك او انت مني كظهر امي او انت عندي كظهر امي او انت معي كظهر امي فهذا كله ظهار م
وكذلك ش اي يكون ظهارا م ان قال رأسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك او بدنك
لانه يعبر بها عن جميع البدن ش فيكون تشبيه هذه الاعضاء من المرأة كتشبيه ذات المرأة فيكون مظاهرا وكذا اذا قال جسدك
وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ولو قال جنبك او ظهرك علي كظهر امي لم يكن مظاهرا بمنزلة قوله يدك او رجلك م ويثبت
الحكم في الشائع ش اي يثبت حكم الظهار في الجزء الشائع اولا م ثم يتعدى ش اي ثم يسري الى سائر البدن م كما بيناه
في الطلاق ش فليعاود اليه هناك م ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لينكشف حكمه ش وبه قال الشافعي
وذلك لانه يحتمل وجوها من التشبيه م فان قال اردت الكرامة ش يعني انت عندي في استحقاق الكرامة والمنزلة مثل امي
م فهو كما قال يعني يحمل على ما قال فلا يلزمه شيء م لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام ش فاش من الفشو وهو الانتشار
قال الجوهري الخبر يفشو فشوا اي ذاع وافشاه غيره وفاش اصله فاشي فاعل اعلال القاضي م وان قال اردت الظهار
فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها ش اي بجميع امه فاذا شبهها بظهرها وهو عضو منها كان ظهارا فلان يكون ظهارا وقد شبهها بجميعها وجميعها
يشتمل على الظهر اولى واحرى م وفيه ش اي وفي قوله انت علي مثل امي م تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية
ش لانه لما كان كالصريح صار كالكناية فلا يزول الابهام منه الا بالنية م وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه

وكذا ان شبهها بمن لا يحل له النظر
اليها على التابيد من محارمه مثل
اخته او عمته او امه من الرضاع
لانهن في التحريم المؤبد كالام
وكذلك اذا قال رأسك علي كظهر
امي او فرجك او وجهك او رقبتك
او نصفك او ثلثك لانه يعبر
بها عن جميع البدن ويثبت الحكم
في الشائع ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق
ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع
الى نيته لينكشف حكمه فان قال
اردت الكرامة فهو كما قال لان
التكريم بالتشبيه فاش في الكلام
وان قال اردت الظهار فهو ظهار
لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه
بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى
النية وان قال اردت الطلاق فهو
طلاق بائن لانه تشبيه بالام في
الحرمة فكانه قال انت علي حرام
ونوى الطلاق وان لم يكن له نية
فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي
يوسف رح لاحتمال الحمل على
الكرامة

بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى به الطلاق حيث لم يكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لاحتمال الحمل
على الكرامة ش وبه قال اصحاب الشافعي في وجه لانه مجمل ولم يتبين م وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا
فالتشبيه بجميعها اولى ش وبه قال مالك والشافعي واحمد والشافعية وجه وفي المبسوط لم يذكر قول ابي يوسف وعنه روايتان
احدهما كقول محمد لانه قال في الامالي اذا كان هذا في حالة الغضب وقال نويت به البر لا يصدق في القضاء وهو ظهار م وان
نوى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين ش وهما حرمة الايلاء وحرمة الظهار وادناهما
حرمة الايلاء من وجوه احدها ان الحرمة في الايلاء لا تثبت في الحال ما لم يمض اربعة اشهر وفي الظهار تثبت في الحال وفي الثاني
حرمة الايلاء يمكن دفعها في المدة بالوطي بخلاف الظهار فانه لا يجوز الوطي فيه ما لم يكفر والثالث ان الظهار منكر من القول
وزورا والايلاء يمين مباح الرابع ان كفارة الايلاء اطعام عشرة مساكين وفي الظهار اطعام ستين مسكينا والصوم فيه
شهران متتابعان وفي الايلاء ثلاثة ايام متتابعة م وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه تختص به ش اي بالظهار وهذا الخلاف
المذكور بين ابي يوسف ومحمد على قول بعض المشايخ وقرره الصدر الشهيد وقال بل هو ظهار بالاجماع م ولو قال انت
علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه
تاكيد له ش اي التحريم وانما قال يحتمل الوجهين دل على انه لما صرح بالحرمة لم يبق كلامه للكرامة م وان لم يكن له نية فعلى
قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ايلاء وعلى قول محمد ظهار والوجهان بيناهما ش اي وجها قول ابي يوسف ومحمد واشار بها الى
قوله ليكون الثابت ادنى الحرمتين والى قوله لان كاف التشبيه مختص به اي بالظهار م وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى
طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد والشافعي في قول وفي قول ان نوى طلاقا كان طلاقا
وهو قول ابي يوسف ومحمد غير ان عند ابي يوسف يكون طلاقا وظهارا ان نوى الطلاق وعند محمد لا يكون ظهارا ويكون طلاقا
فقط م وقالا هو على ما نوى ش ان نوى ظهارا فظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء كذا ذكره الصدر
الشهيد والامام العتابي في شرحيهما للجامع الصغير م لان التحريم يحتمل كل ذلك ش ونية المحتمل صحيحة م على ما بينا ش اشار به
الى قوله لانه يحتمل الوجهين الى قوله تاكيد له م غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا ش لان ظهار المبانة
لا يصح م وعند ابي يوسف يكونان جميعا ش اي يكون الظهار والطلاق جميعا لكن هذا ليس بظاهر الرواية عن ابي يوسف
وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه يكون ظهارا وطلاقا لانه باعتبار التلفظ بلفظ التحريم يكون طلاقا عند النية وباعتبار التصريح
بالظهار يكون ظهارا ولا تنافي لانه اذا طلق ثم ظاهر او ظاهر ثم طلق صح ولكن هذا ضعيف لان الطلاق لما وقع بقوله انت
علي حرام بنيته كان متكلما بلفظ الظهار بعد ما بانت علي حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين مختلفين كذا في المبسوط وذكره في الفوائد

وقال محمد رح يكون ظهارا لان
التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا
فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى
به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رح
هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحر
متين وعند محمد رح ظهار لان كاف
التشبيه تختص به ولو قال انت علي
حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا
فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين
الظهار لمكان التشبيه والطلاق
لمكان التحريم والتشبيه تاكيد له وان
لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف رح
ايلاء وعلى قول محمد رح ظهار والو
جهان بيناهما وان قال انت علي حرام
كظهر امي ونوى به طلاقا او ايلاء لم
يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة رح
وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل
كل ذلك على ما بينا غير ان عند
محمد رح اذا نوى الطلاق لا يكون
ظهارا وعند ابي يوسف رح
يكونان جميعا

ظهيرية جواب ابي يوسف في هذا فقال جاز ان يكون ظهار المبانة على قوله وكان هذا رواية منه م وقد عرف في موضعه ش
اي في شرح الكافي قاله الاترازي قال الكاكي اي في مبسوطه م ولابي حنيفة انه ش اي ان قوله انت علي حرام كظهر امي
م صريح في الظهار فلا يحتمل غيره ش ولهذا لا يحتاج في الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلاء م ثم هو محكم
ش لعدم احتمال الغير وقوله انت علي حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره م فيرد التحريم اليه ش اي الى الظهار كما هو الاصل في
رد المحتمل الى المحكم م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن
مظاهرا ش وكذا لا يكون من ام ولده ومدبرته وقال مالك يصح منهن وقد ذكرنا الخلاف فيه عن قريب م لقوله تعالى
من نسائهم ش والنساء اسم للزوجات والمملوكة لا تسمى زوجة فلا يصح الظهار منها كذا قاله الاترازي قلت النساء جمع امرأة
من غير لفظها فيتناول الزوجات وغيرها ولكن تفسير النساء من الزوجات ممكن من حيث قصد الاية يدل على ان المراد الزوجات
والا فلفظ النساء من حيث اللغة اعم من الزوجات وغيرها م ولان الحل في الامة تابع ش ليس بمقصود لان المقصود ملك
اليمين م فلا يلحق بالمنكوحة ش بدليل انه لو اشترى امة فوجدها محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم يثبت للمشتري ولاية الرد
بسبب الحرمة فلا تكون الامة في معنى المنكوحة حتى تلحق بها فان قلت قوله تعالى وامهات نسائكم دخل فيه الاماء والحرائر بالاجماع
قلت الاجماع ممنوع واما الامة الموطوءة فحرام باعتبار انها من امهات نسائنا بل باعتبار وطي البنت ولا يمكن الحاق الامة
بالنساء بدلالة النص لانه ليس في معنى ما ورد به النص م ولان الظهار منقول عن الطلاق ش هذا دليل آخر اي كان
الظهار طلاقا في الجاهلية فنقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة م ولا طلاق في المملوكة ش حتى يكون منها الظهار فان قلت الامة
محل الظهار بقاء فيجب ان يكون ابتداء كما ظاهر من امرأته وهي امة ثم اشتراها يبقى حكم الظهار وهي امته اجيب بانه كم من شيء يثبت
بقاء ولا يثبت ابتداء كابقاء النكاح في المعتدة وان لم يثبت ابتداء م وان تزوج امرأة من غير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت
النكاح فالظهار باطل ش اورد هذه المسئلة بسبيل التفريع لما قبله لانه لما قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة فرع هذه
المسئلة عليه يعني لو ظاهر من امرأة نكاحها موقوف لا يصح ظهاره لانها حين ظاهر منها الرجل لم تكن زوجته فلم يصح ظهارها
م لانه ش اي لان الرجل الذي ظاهر م صادق في التشبيه وقت التصرف ش اي وقت تشبيه الحرمة بالحرمة لانه صادق
فيه غير كاذب م فلم يكن ش كلامه م منكرا ش والظهار منكر من القول وزور م والظهار ليس بحق من حقوقه ش
هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال الظهار مبني على الملك والملك موقوف ههنا فينبغي ان يكون الظهار موقوفا فاجاب بقوله
والظهار ليس بحق من حقوقه اي من حقوق النكاح م حتى يتوقف عليه ش اي على النكاح لان النكاح امر مشروع والظهار
منكر من القول وبينهما تناف فلا يتوقف المحظور توقف المشروع م بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب ش هذا كانه جواب

وقد عرف في موضعه
ولابي حنيفة رح انه صريح
في الظهار فلا يحتمل غيره
ثم هو محكم فيرد التحريم اليه
قال ولا يكون الظهار
الا من الزوجة حتى
لو ظاهر من امته لم يكن
مظاهرا لقوله تعالى من
نسائهم ولان الحل في الامة
تابع فلا تلحق بالمنكوحة
ولان الظهار منقول عن
الطلاق ولا طلاق في
المملوكة فان تزوج امرأة
بغير امرها ثم ظاهر منها
ثم اجازت النكاح
فالظهار باطل لانه صادق
في التشبيه وقت التصرف
فلم يكن منكرا من القول
والظهار ليس بحق من
حقوقه حتى يتوقف
بخلاف اعتاق
المشتري من الغاصب

عن قياس هذا السائل بما ساله على توقف اعتاق المشتري من الغاصب على اجازة المالك لانه اذا اجازه ينفذ وتقرير الجواب ان
اعتاق المشتري من الغاصب انما يتوقف على اجازة المالك م لانه ش اي لان الاعتاق م من حقوق الملك ش
فيلزم من توقف الملك توقف الاعتاق م ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا ش هذا بلا خلاف
فيه كما لو قال انتن طوالق وعليه واحدة كفارة يعني عليه اربع كفارات اذا قصدهن وطيبهن وبه قال الشافعي في الجديد وهو قول
الشعبي والنخعي والزهري ويحيى بن سعيد الانصاري والحكم والثوري وقال مالك واحمد وابو ثور واسحاق عليه كفارة واحدة
روي ذلك عن عمر وعلي وعروة وطاوس وعطاء وربيعة م لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق اليهن
ش وقال انتن طوالق م وعليه لكل واحدة كفارة ولان الحرمة تثبت في حق كل واحدة منهن ش كما اذا ظاهر من كل
واحدة منهن على حدة م والكفارة لانهاء الحرمة ش اي وجوب الكفارة لاجل ان تنتهي الحرمة الموقتة م فتتعدد بتعددها
ش اي تتعدد الكفارة بتعدد الحرمة م بخلاف الايلاء منهن ش حيث لا تتعدد الكفارة م لان الكفارة فيه ش
اي في الايلاء م لصيانة حرمة الاسم ش اي اسم الله عز وجل م ولم يتعدد ذكر الاسم ش اراد به قوله والله
وانما لم يتعدد لانه قاله مرة واحدة فروع لو قالت هي انت علي كظهر امي او قالت انا عليك كظهر امك لا يصح الظهار عندنا
وفي المبسوط عن ابي يوسف عليها كفارة يمين وقال الحسن بن زياد هو ظهار قال محمد ليس بشئ وهو الصحيح وبه قال الشافعي
ومالك واحمد والثوري والليث واسحاق وابو ثور وفي الينابيع والروضة هو يمين عند ابي يوسف ظهار عند الحسن وفي
شرح المختار حكى الخلاف بين ابي يوسف والحسن على العكس ومثله في المفيد والمزيد والمحيط واوجب الاوزاعي عليها كفارة
الظهار ولو قال انت امي لا يصير مظاهرا وفي الخزانة انا منك مظاهر او قد ظاهرت منك فهو ظهار ويكره ان يقول لامرأته
يا اختي لورود النهي عن ذلك ولو اخر المظاهر التكفير فلها مطالبته به والقاضي يجبره عليه وتمنع نفسها من القربان والمس
والتقبيل ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب ولو ابى من التكفير بعد طلبها يحبس فان ابى يضرب الى ان يكفر او يطلق

فصل في الكفارة اي هذا فصل في بيان احكام الكفارة ولما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطي ودواعيه الى نهاية ذكر
في هذا الفصل ما ينتهي تلك الحرمة وهو الكفارة والكفارة عبارة عن الفعلة او الخصلة التي من شانها ان تكفر الخطيئة
اي تسترها وتمحوها على وزن فعالة للمبالغة كقتالة وضرابة وهي من الصفات الغالبة في باب الاسمية واصل اشتقاقه من الكفر
وهو الستر ومنه الكافر لانه يستر الايمان ويظهر الكفر والزارع ايضا لانه يستر الحب في الارض م قال ش اي القدوري
رحمه الله تعالى في مختصره م وكفارة الظهار عتق رقبة ش اي اعتاق رقبة اذ العتق لا ينوب عن الكفارة حتى لو ورث
اباه ونوى الكفارة لا يخرج عن العهدة م فمن لم يجد ش اي رقبة م فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع ش اي

لانه من حقوق
الملك ومن قال لنسائه
انتن علي كظهر امي كان
مظاهرا منهن جميعا لانه
اضاف الظهار اليهن فصار
كما اذا اضاف الطلاق
وعليه لكل واحدة كفارة
لان الحرمة تثبت في حق
كل واحدة والكفارة لانهاء
الحرمة فيتعدد بتعددها
بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة
فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد
ذكر الاسم فصل
في الكفارة قال وكفارة
الظهار عتق رقبة فان لم يجد
فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع

الصيام

الصيام م فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه ش وهو قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله تعالى
ستين مسكينا م فانه ش اي فان النص م يفيد الكفارة ش اي كفارة الظهار م على هذا الترتيب ش دون التخيير
لان الله تعالى ذكرها بحرف الفاء وهي للترتيب م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م وكل ذلك قبل المسيس
ش اي كل ما ذكر من الاعتاق والصيام والاطعام قبل الوطي م وهذا ش اي الترتيب م في الاعتاق والصوم
ظاهر للتنصيص عليه ش لان الله تعالى قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا م وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه ش
اي في الاطعام م منهية للحرمة ش الثابتة بالظهار والقرب حينئذ م فلا بد من تقديمها ش اي تقديم الكفارة م
على الوطي ليكون الوطي حلالا ش لانه لو حل الوطي قبل الكفارة بالاطعام لم يكن المنهي منهيا وهو فاسد وفي شرح مختصر الكرخي
وقال مالك يجوز الاطعام قبل المسيس وبه قال داود م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م ويجزي في العتق الرقبة
الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة يطلق على هؤلاء ش لانه ليس فيه تقييد بصفة دون
صفة فيجوز الكل م اذ هي ش اي الرقبة م عبارة عن الذات المملوك المرقوق من كل وجه ش اعترض على المصنف
هنا من وجهين احدهما في قوله المملوك بالتذكير لان الذات مؤنثة ولا يجوز تذكيرها والصواب عن الذات المرقوقة والجواب
ان الذات تستعمل استعمال النفس والشيء وعن ابي سعيد كل شيء ذات وكل ذات شيء فتذكيره باعتبار المعنى الثاني والوجه الاخر
المحفوظ عن ائمة اللغة استرق العبد اتخذه رقيقا ولم يسمع رققته حتى يشتق منه المرقوق وانما يقال رق فلان اي صار رقيقا
اي عبدا والجواب عنه ان الازهري حكى عن ابن السكيت انه جاء عبد مرقوق وكفى بهما ثقة وقال تاج الشريعة ووجهه ان يكون
من رق له اذا رحمه فهو مرقوق له ثم حذفت الصلة كما في المندوب واعلم ان قوله من كل وجه تعلق بالمرقوق دون المملوك
لان الكمال في الرق شرط دون الملك ولهذا لو عتق المكاتب الذي لم يؤد شيئا صح عن الكفارة ولو اعتق المدبر لم يصح
لان الرق فيه ناقص م والشافعي يخالفنا في الكافرة ش فانها لا تجزي في كفارة الظهار عنده وبه قال مالك
واحمد الا ان مالكا يقول بجواز اعتاق المجوسي عنها لانه يجبر على الاسلام عنده فيحصل الاسلام بعده بالاكراه وعليه م وهو ش
اي الشافعي م يقول هو حق الله فلا يجوز صرفها الى عدو الله كالزكاة ش اي كما لا يجوز صرف الزكاة الى الكافر لانه
عدو الله وفي بعض النسخ فلا يجوز صرفه اي صرف حق الله تعالى م ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق مطلق الرقبة وقد تحقق
ش لان المطلق عبارة عن التعرض للذات دون الصفات وقد تحقق لانه ليس فيه تعرض على الايمان والكفر م
وقصده من الاعتاق التمكن من الطاعات ش هذا جواب عن قول الشافعي الكفارة حق الله تعالى تقديره ان قصد المكفر
بالاسلام هو ان يمكن المعتق من الطاعة بخلوصه عن خدمة المولى م ثم مقارنته ش بالقاف بعد الميم اي ثم ارتكابه

فاطعام ستين مسكينا
للنص الوارد فيه فانه
يفيد الكفارة على هذا
الترتيب قال وكل
ذلك قبل المسيس وهذا
في الاعتاق والصوم ظاهر
للتنصيص عليه وكذا في الاطعام
لان الكفارة فيه منهية للحرمة
فلا بد من تقديمها على الوطي
ليكون الوطي حلالا قال

ويجزي في العتق الرقبة

الكافرة والمسلمة و

الذكر والانثى والصغير
والكبير لان اسم الرقبة يطلق على
هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات
المرقوق المملوك من كل وجه
والشافعي يخالفنا في الكافرة
ويقول الكفارة حق الله تعالى
فلا يجوز صرفها الى عدو الله
كالزكاة ونحن نقول المنصوص
عليه اعتاق الرقبة وقد
تحقق وقصده من الاعتاق
التمكن من الطاعة ثم مقارنته

هم المعصية يحال به الى سوء اختياره ش الضمير في به يرجع الى المقارفة على تاويل الاقتراف والكسب لان المقارفة بمعنى الاقتراف وهو كسب السيئة ثم توضيح معنى هذا الكلام ان يقال تحرير الكافر ليس بسيئة من وجه بل هو حسنة من كل وجه لانه تخليصه من الرق وتمكينه من الطاعة والنظر في محاسن الاسلام لانه احسن اليه فان لم يفعل ذلك فهو من سوء اختياره فلا يضاف ذلك الى المولى ولقائل ان يقول مقارفة المعصية يحال به الى سوء اختياره لكن لم لا يكون قصوره ذلك منه مانعا عن الصرف اليه كما في الزكاة والجواب ان القياس جواز صرف الزكاة اليه ايضا لان فيه مواساة عباد الله لكن قوله عليه السلام خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم اخرجهم عن المصرف وقد اطال الشراح ههنا بذكر دلايل من جهة الخصم وردها من جهتنا فنذكر ملخصه فنقول الكفارة مطهرة والكافر غير اهل لذلك قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولا اخبث اشد من الكفر ولهذا لا يجوز المرتد ولان الايمان شرط في كفارة القتل بالنص والاجماع فكذا في ساير الكفارات لانها جنس واحد ولان المطلق يحمل على المقيد في جنس الواحد والكفارات جنس واحد ولانا امرنا بعتق رقبة حي قائم من كل وجه ولهذا الزمن والكافر ميت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولان الكفارة حسنة واعتاق الكافر سيئة لما فيه من تفريغ باله لعبادة الاوثان ولانه عليه السلام قال لمعاوية بن الحكم حين اتى بجارية مجوسية وقال يا رسول الله على رقبة فاعتقها عنه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اين الله فاشارت الى السماء فقال اعتقها فانها مؤمنة رواه مسلم والنسائي ولما سال عن سبب وجوب الكفارة فدل ان الايمان شرط في الجميع ولانه لا يجوز التقرب الى الله بعتق اعدائه ولان العمل بالمقيد عمل بالدليلين لان المطلق جزء المقيد قلنا جواز المؤمنة باعتبار انها رقبة لا لانها مؤمنة وكذا الكافرة كما في الكبيرة والصغيرة وبينهما تضاد والمرتد ممنوع يجوز عند بعض مشايخنا وعند البعض لا يجوز لانه مستحق القتل حتى يجوز بالمرتد بلا خلاف وتقييده بالايمان زيادة على النص وهي نسخ ولا يجوز تقييده بالقياس على كفارة القتل ايضا لانه قياس المنصوص على المنصوص فلا يجوز ذلك للزوم اعتقاد النقص فيما تولى الله تعالى بيانه ولا يحمل المطلق على المقيد اذا امكن العمل بهما واطلاق الميت على الكافر مجاز فانه لو قال كل مملوك لي حي حر عتق جميع عبيده الكفار بالاجماع والقول بان اعتاق الكافر سيئة غير مستقيم لصحة النذر ولانه تعاون على البر والتقوى كما ذكر عن قريب وحديث معاوية بن الحكم معلول عند الثقات فان فيه السوال عن مكان الله وهو محال على الله عز وجل او نقول الحديث محمول على كفارة القتل بدليل قوله ان على رقبة مؤمنة وفي رواية اخرى وقولهم لا يجوز التقرب الى الله تعالى بعتق اعدائه مخالف للنص قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم الى قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم فانه تعالى ما نهانا عن الاحسان اليهم ولهذا يصح النذر باعتاق العبد الكافر وقد جوزت المالكية اعتاق المجوسي والصابيين ولم يجوزوا اهل الكتاب وقولهم العمل بالمقيد عمل بالدليلين باطل لان الاطلاق ضد التقييد فلا يكون العمل

للعطية يحال به الى سوء اختياره

بالمقيد عملا بالمطلق اذ في الاطلاق توسعة تحقيق اي رتبة شاره في التقييد تضييق فان قلت المقيد بمنزلة البيان للمطلق قلت هذا فاسد لان المطلق لا يحتاج الى البيان اذ العمل باطلاقه ممكن م ولا تجزئ العمياء ولا مقطوعة اليدين والرجلين من خلاف ش المراد من العمياء الرقبة العمياء التي تشمل الذكر والانثى جميعا لا الامة العمياء لان عدم الجواز لا باعتبار الانوثة بل باعتبار فوات جنس المنفعة م لان الفائت جنس المنفعة ش وهو ثابت في هذه الصور م وهو البصر ش من العمياء م او المشي ش في مقطوعة الرجلين م او البطش في مقطوعة اليدين م وهو المانع ش اي فائت جنس المنفعة هو المانع م اما اذا اختلت المنفعة ش اي جنس المنفعة م فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين او احدى الرجلين من خلاف لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت ش اي المنفعة وجنسها باق وبلا خلاف للائمة الاربعة واصحابهم انه لا تجزئ عن الكفارة في عيب يفوت جنس المنفعة وعن ابراهيم النخعي والشعبي ان عتق الاعمى جائز وعن ابن جريج يجزئ الاشل ... واصحابه لا يمنع شيء من العيوب م بخلاف ما اذا كانتا ش اي اليدان والرجلان م مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي ش وكذا منفعة البطش م اذ هو ش اي المشي عليه متعذر وكذا البطش وكذا لا يجوز اذا كان من كل يد ثلاث اصابع مقطوعة م ويجوز الاصم ش في الاستحسان م والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة م الا انا استحسنا الجواز ش اي جواز الاصم م لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزئه ش وفي الشامل يجزئ الاصم ثم قال وقالوا ان الصمم لا يؤثر في الكسب تاثيرا فاحشا ثم قال وقيل الصمم باصل التخليق تمنع التكفير وقال في فتاوى ... ويجوز الاصم عن كفارة الظهار اذا كان يسمع شيئا والا فلا اذا كان لا يسمع شيئا لا يجوز وهو المختار وفي الحلية يجوز مقطوع الانف والاصم اذا فهم بالاشارة والاخرس اذا فهمت اشارته وهو قول الشافعي وابي ثور ولا يجزئ عند احمد على المنصوص وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ومالك في رواية م ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ش وكذا لا يجوز اذا قطعت من كل يد ثلاثة اصابع لفوات منفعة البطش ... اكثر الاصابع قطع جنسها ولو كان المقطوع من كل يد اصبعا او ... سوى الابهام يجزئ لان منفعة البطش باقية كذا في المبسوط وقال الشافعي لو كان مقطوع السبابة او الوسطى لا يجوز مقطوع الابهام ... تعليق بهذه الثلاث م ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع ش المجنون الذي لا يعقل اصلا هو المجنون المطبق لا يجوز بلا خلاف للائمة الاربعة م والذي يجن ويفيق يجزئه لان الاختلال غير مانع ش وانما يجزئ اذا اعتقه في حال الافاقة لا يقال الرقبة الصغيرة فائت المنافع من المشي والنطق والعقل والكلام لانها عديمة المنافع الى زمان الاصابة فلا يعد ذلك عيبا دفى المبسوط وفيه روى ابراهيم عن محمد بخلاف حال الدم الذي قد قضى به م

ولا تجزئ العمياء ولا مقطوعة اليدين او الرجلين لان الفائت جنس المنفعة وهو البصر او البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فاتت جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان الفائت جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه سمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزئه ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجزئه لان الاختلال غير مانع

ثم عفي عنه لم يجز كذا في المحيط م ولا يجزي عتق المدبر ش خلافا للشافعي م لانه يرى جواز بيعه وبه قال احمد وعثمان البتي وداود
الظاهري م وام الولد ش اي وعتق ام الولد لا يجزي عتقه وقال عثمان وداود يجوز عتق ام الولد بناء على جواز بيعها عندهما
ولا يجوز عند الحسن ومن ذكرنا معه الان م لاستحقاقهما الحرية بجهة ش وهي جهة التدبير وجهة الاستيلاد م فكان الرق
فيهما ناقصا ش لتوجه العتق اليهما قبل م وكذا ش اي وكذا لا يجزي م المكاتب الذي ادى بعض المال لان الاعتاق
يكون ببدل ش اي بعوض والعوض يبطل معنى القربة هذا ظاهر الرواية وبه قال زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية
م وعن ابي حنيفة انه يجزيه ش اي ان عتق المكاتب الذي ادى بعض المال يجزيه رواه الحسن عن ابي حنيفة م لقيام الرق
من كل وجه ش لان رقه لا ينتقص بما ادى من البدل م ولهذا ش اي ولاجل قيام الرق من كل وجه م تقبل الكتابة
الانفساخ ش سواء كان بعد استيفاء البعض وقبله م بخلاف امومية الولد والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ ش
فلا يجوز عتقهما عن الكفارة لان الكفارة عتق الرقبة وهي اسم للذات المرقوقة لغة وشرعا فيقتضي قيام الرق مطلقا والمطلق
يقع على الكامل لا الناقص مع الاستيلاد والتدبير تمكن النقصان فيهما فلا يجوز م وان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا ش يعني من
مال الكتابة م جاز ش عندنا وبه قال احمد في رواية م خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ش وزفر ومالك واحمد في رواية م
له ش اي للشافعي م انه ش اي ان المكاتب م استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ش اي على مذهبه لان عنده
بيع المدبر واعتاقه عن الكتابة جائز وهذا الزام من الشافعي على اصحابنا على ما اجابوا يعني ان المدبر لا يجوز اعتاقه عن
الكفارة عندكم لانكم قلتم انه يستحق العتق بجهة فينبغي ان لا يجوز اعتاق المكاتب ايضا لانه يستحق العتق بجهة وهو باطل لانه
ينفسخ وذلك لا م ولنا ان الرق ش اي في المكاتب م قائم من كل وجه على ما بينا ش اشارة به الى قوله ولهذا تقبل
الكتابة الانفساخ م ولقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ش هذا الحديث
اخرجه ابو داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته
شيء انتهى فعلم ان الرق فيه كامل قبل اداء بدل الكتابة فيدخل تحت مطلق اسم الرقبة م والكتابة لا تنافيه ش اي لا تنافي
الرق يعني لا يلزم من وجود الكتابة ارتفاع الرق لعدم المنافاة م فانه ش اي فان عقد الكتابة وفي بعض النسخ
من فانها اي فان الكتابة م فك الحجر ش عن العبد في حق المكاسب م بمنزلة الاذن في التجارة ش وهذا لا يمكن
نقصانا في الرق فان قلت لو كانت الكتابة فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة لا يستبد المولى بالفسخ كما في عزل
المأذون ش فاجاب بقوله م الا انه ش اي ان عقد الكتابة م بعوض فيلزم من جانبه ش اي من جانب المولى
بخلاف الاذن فانه فك بغير عوض م ولو كانت ش جواب بطريق التنزل يعني لو سلمنا ان الكتابة لو كانت م مانعة ش اي

ولا يجزي عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما
الحرية بجهة فكان الرق فيهما نا
قصا وكذا المكاتب الذي ادى بعض
المال لان اعتاقه يكون ببدل
وعن ابي حنيفة رح يجزيه لقيام الرق
من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة
الانفساخ بخلاف امومية الولد
والتدبير لانهما لا يحتملان الانفساخ
فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز
خلافا للشافعي رح له انه استحق
الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر
ولنا ان الرق قائم من كل وجه على
ما بينا ولقوله عليه السلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
والكتابة لا تنافيه فانه
فك الحجر بمنزلة الاذن في
التجارة الا انه بعوض فيلزم من
جانبه ولو كان مانعا

وقوع الاعتاق عن الكفارة م ينفسخ ش اى الكتابة م بمقتضى الاعتاق ش يعنى ضرورة صحة الاعتاق بطريق الاقتضاء
م اذ هى ش اى الكتابة م تحتمله ش اى تحتمل الفسخ ولو كان مانعا للفسخ بمقتضى اذ هو يحتمله اى ولو كان عقد
الكتابة مانعا وقوع الاعتاق الى آخره م الا انه يسلم له الاولاد والاكساب ش هذا جواب عما يقال ان عقد الكتابة
لما انفسخ انتحقق بالعدم فينبغى ان يكون الاكساب والاولاد للمولى فاجاب بجوابين احدهما هو قوله يسلم له الاولاد والاكساب
م لان العتق فى حق المحل جهة الكتابة ش وفى حق المولى لجهة الكفارة رعاية للجانبين والجواب الاخر هو قوله م او لان
الفسخ ضرورى ش اى فسخ عقد الكتابة ضرورة الجواز من جهة التكفير م لا يظهر فى حق الولد والكسب ش لان الثابت
بالضرورة لا يعدو موضعها م وان اشترى ش اى المظاهر م اباه او ابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عنهما ش اى
عن الكفارة واليه ذهب بعض اصحاب الشافعى وكذا لو اشترى كل ذى رحم محرم يعتق عليه م وقال الشافعى لا يجوز ش
وبه قال ابو حنيفة اولا ومالك واحمد وزفر وعلى الخلاف لو وهب له او اوصى به اما لو ملكه بلا صنعه كما لو دخل بالميراث لا يجزيه
بالاجماع م وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين ش وكذا كفارة الظهار والقتل م والمسئلة تاتيك فى كتاب الايمان
ان شاء الله تعالى ش فرجوا من كرم الله تعالى وفضله ان فضل اليه والى ما بعده الى اخره ان شاء الله تعالى م فان اعتق نصف
عبد مشترك وهو موسر ش اى والحال انه غنى قيد به لانه اذا كان معسرا تجب عليه السعاية فلا يجزى عن الكفارة عندهما ايضا
لانه اعتاق بعوض م فضمن قيمة باقيه لم يجز عن ابى حنيفة ويجوز عندهما ش وقال الشافعى لو اعتق بقيته ونوى عتق
جميعه عن الكفارة اجزاه ولو كان معسرا فاعتق نصيبه عن كفارته او اشترى نصيب شريكه فاعتقه عن كفارته اجزاه فيه
والا لا م لانه يملك نصيب شريكه بالضمان فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه ش اى والحال انه ملكه فى ذلك الوقت
م بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه السعاية فى نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ش فلا يجوز بالاعتاق
م ولابى حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ش لاستحقاق الحرية وتعذر استدامة الملك فيه م ثم يتحول اليه بالضمان
ش ما بقى منه م ومثله يمنع الكفارة لتمكن النقصان منه فاذا اعتق يكون معتقا رقبة ناقصة فان قيل المضمونات باداء
الضمان بصفة الاستناد الى زمان وجود السبب فصار نصيب الساكت ملك المعتق زمان الاعتاق فكان النقصان فى ملك
شريكه ومثله لا يمنع الكفارة اجيب بان الملك فى المضمون يثبت بصفة الاستناد فى حق الضامن والمضمون له لا فى حق غيرهما والكفارة
غيرهما فيتمكن النقصان فى حقها فلا يجوز م وان اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق باقيه ش اى باقى عبده م عنها
جاز ش استحسانا والقياس ان لا يجوز عند ابى حنيفة كما فى العبد المشترك لوجود النقصان فى النصف الاخر وجه الاستحسان
ما اشار اليه بقوله م لانه اعتقه بكلامين ش والمحظور فيه م والنقصان ش هذا جواب عما يقال قد يمكن النقصان كما م

ينفسخ بمقتضى الاعتاق اذ هو
يحتمله الا انه يسلم له
الاكساب والاولاد لان العتق
فى المحل جهة الكتابة ولان الفسخ
ضرورى لا يظهر فى حق الولد
والكسب وان اشترى اباه
او ابنه ينوى بالشراء الكفارة
جاز عنهما وقال الشافعى رح
لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين
والمسألة تاتيك فى كتاب
الايمان ان شاء الله فان اعتق
نصف عبد مشترك وهو موسر
وضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابى حنيفة
ويجوز عندهما لانه يملك نصيب صاحبه
بالضمان فصار معتقا كل العبد
عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما
اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه
السعاية فى نصيب الشريك فيكون
اعتاقا بعوض ولابى حنيفة ان نصيب صاحبه
ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان
ومثله يمنع الكفارة وان اعتق نصف عبده
عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز
لانه اعتقه بكلامين والنقصان

فاجاب بقوله والنقصان اي الواقع في النصف الآخر م تمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع ش اي مثل النقص الذي حصل بسبب الاعتاق غير مانع من الجواز وبه قال الشافعي واحمد والمشهور عن مالك عدم الجواز وبه قال ابو ثور وعن القاسم من اصحاب مالك يجوز م كمن اضجع شاة ش ذكر هذا نظير الاستحسان في الجواب وهو انه اضجع شاة م للاضحية ش ليذبحها م فاصاب السكين عينها ش لا يمنع جواز التضحية لان النقصان حصل من فعل التضحية كما حصل هنا من فعل الكفارة م بخلاف ما تقدم فان النقصان فيه تمكن على ملك الشريك ش اي النقصان فيه وقع في ملك الشريك م وهذا ش اي جواز اعتاقها بكلامين م على اصل ابي حنيفة ش في تجزي الاعتاق م اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين ش وعلى هذا مبنى المسئلة التي تليها وهي قوله م وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص ش وهو قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا م واعتاق البعض حصل بعده ش اي بعد المسيس فلا يجوز عن الكفارة م وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل ش على اصلهما لان الاعتاق لا يتجزى م فحصل الكل قبل المسيس ش فيجوز م واذا لم يجد المظاهر ما يعتق ش وفي المحيط اذا لم يملك الرقبة ولا ثمن رقبة م فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ش اي ليس في شهرين شهر رمضان الا اذا كان مسافرا وصام شعبان ورمضان بنية الكفارة اجزاه عند ابي حنيفة وابي ثور ولا يجزيه عند ابي يوسف ومحمد والشافعي م ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق ش اما التتابع فلانه منصوص عليه ش بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا م وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى ش لان الله تعالى امر بالصوم فيه فالصوم الواقع فيه يقع عن صوم رمضان فلا يقع عن فرض آخر فان قلت كيف صار صوم رمضان عنه وعن صوم الاعتكاف اذا نذر ان يعتكف فيه فصام معتكفا قلت الصوم فيه شرط فيتشبه بوجوده كيف ما كان لا قصدا بخلاف الصوم في الكفارة لانه فرض مقصود يعتبر وجوده قصدا م والصوم في هذه الايام ش اي في ايام الفطر والنحر والتشريق م منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل ش لما روى الطبراني من حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام هذه الايام قال لا تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال والبعال وقاع النساء وروى البخاري ومسلم من حديث عبيد قال شهدت العيد مع عمر رضي الله تعالى عنه فبدأ بالصلاة قبل الخطبة ثم قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام هذين اليومين اما يوم الاضحى فتاكلون من لحم نسككم واما يوم تفطر فطركم من صيامكم واخرجا ايضا عن ابي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم

تمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن في ملك الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس فان لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق اما التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل

عن صيام من صيام يوم الأضحى ويوم الفطر م فإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا أو نهارا
ناسيا استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد ش وبه قال الثوري ومالك وأحمد وأبو عبيد وإنما قيد الجماع بالتي ظاهر منها لأنه
إذا جامع غيرها فإن كان وطيا يفسد الصوم يقطع التتابع يلزمه الاستيناف بالاتفاق وإن كان لا يفسد الصوم بأن
وقع بالنهار ناسيا أو بالليل كيف كان لا يلزمه الاستيناف بالاتفاق وقيل بجامع التي ظاهر منها بالنهار ناسيا لأنه إذا جامع
بالنهار عامدا استأنف بالاتفاق وذكر العمد في الليل وقع اتفاقا لأن العمد والنسيان في الوطي بالليل سواء فعرفت أن الخلاف
في وطي لا يفسد الصوم م وقال أبو يوسف لا يستأنف ش وبه قال الشافعي وابن المنذر والظاهرية م لأنه لا يمنع
التتابع إذ لا يفسد به الصوم ش أي بالجماع ليلا عامدا أو نهارا ناسيا فصار كوطي غيرها م وهو الشرط ش أي
التتابع هو الشرط للصوم في كفارة وقد وجد م وإن كان تقديمه على المسيس شرطا ش هذا جواب عما يقال التقديم
على المسيس شرط ولم يوجد فأجاب بقوله وإن كان إلى قوله م ففيما ذهبنا إليه تقديم البعض وفيما قلتم ش يعني الاستيناف
م تأخير الكل عنه ش تأخير البعض أهون من تأخير الكل م ولهما ش أي لأبي حنيفة ومحمد م أن الشرط في الصوم
أن يكون قبل المسيس ش لأنه قال الله تعالى من قبل أن يتماسا م وأن يكون خاليا عنه ش أي من الشرط
أيضا أن يكون الصوم خاليا عن الجماع م ضرورة بالنص ش أي لأجل ضرورة كون الصوم قبل المسيس كونه
خاليا عنه بمقتضى النص وهو قوله تعالى من قبل أن يتماسا م وهذا الشرط ش إشارة إلى خلو الشرط م ينعدم به ش
أي بالمسيس في خلال الشهرين فإذا كان كذلك م فيستأنف الصوم فإذا أفطر منها ش أي من الشهرين م يوما
بعذر أو بغير عذر استأنف ش الصوم م لفوات التتابع ش المشروط بالنص م وهو قادر عليه ش أي
على التتابع م عادة ش أي من حيث العادة واحترز به عن المرأة إذا أفطرت في كفارة الظهار أو القتل لعذر الحيض
فإنها لا تستأنف لأنها معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا تحيض فيهما م وإذا ظاهر العبد لم يجز في الكفارة إلا الصوم
لأنه لا ملك فلم يكن من أهل التكفير بالمال ش وإن ملك لوجود التنافي بين الرق والملك فتعين كفارته بالصيام
كالفقير م وإن أعتق المولى أو أطعم عنه لم يجزه لأنه ليس من أهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه ش أي بتمليك المولى
إياه وبه قال الشافعي وأحمد وهو مروي عن الحسن وقال ابن القاسم المالكي لو أطعم بإذن مولاه أجزأه ولو أعتق لا يجزيه
وقال الأوزاعي يجزيه فإنه بإذنه إذا لم يقدر على الصيام م فإذا لم يستطع المظاهر الصيام أطعم ستين مسكينا لقوله تعالى
فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير ش من دقيق الحنطة أو
سويقها أو نصف صاع من زبيب عند أبي حنيفة وعندهما صاع من زبيب وهي إحدى الروايتين عن أبي حنيفة

فان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استأنف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يستأنف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم هو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تأخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستأنف وان افطر منها يوما بعذر او بغير عذر استأنف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وان ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه فاذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير

كذا في الطحاوي م او قيمته ذلك ش اي او يطعم قيمة ذلك لكن من غير الاعداد المنصوصة مطلقا واما في الاعداد المنصوصة فلا يجوز اداؤها قيمة اذا كانت اقل قدرا مما قدره الشرع ان كان من الآخر قيمة حتى لو ادى نصف صاع من تمر جيد يبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا لو ادى اقل من نصف صاع من حنطة يبلغ قيمته صاعا من تمر او شعير لا يجوز والاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة لانه لا اعتبار للمعنى في المنصوص عليه وانما الاعتبار له في غيره م لقوله عليه السلام ش تعليل لقوله او يطعم كل مسكين نصف صاع الى قوله او شعير وليس تعليلا لقوله او قيمته ذلك اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث اوس ابن الصامت ش الحديث لخولة بنت ثعلبة زوج اوس بن الصامت اخي عبادة بن الصامت كذا رواه ابو داود من طريق ابن اسحاق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن سلام عن خولة بنت ثعلبة قالت ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه وهو يجادلني فيه ويقول اتقي الله فانما هو ابن عمك فما برحت حتى انزل الله قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الاية فقال عليه السلام يعتق رقبة قالت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير لا يستطيع ان يصوم قال يطعم ستين مسكينا قالت ما عنده شيء يتصدق به قال فاني اعينه بعرق من تمر قالت يا رسول الله وانا اعينه بعرق من تمر قال احسنت فاطعمي بها ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك قال والعرق ستون صاعا وقال ابو داود العرق ستون صاعا لكل مسكين نصف صاع من بر ش والصواب سلمة بن صخر وكذا ذكر في المبسوط قال ابو عمر بن عبد البر هو سلمة بن صخر بن سليمان بن حارثة الانصاري ثم البياضي مدني ويقال سلمان بن صخر وسلمة اصح وهو الذي ظاهر من امرأته ثم وقع عليها فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكفر وكان من البكائين وقال ابو عمر ايضا سهل بن صخر له صحبة ورواية حديثه عن يوسف بن خالد عن ابيه عن جده انه اوصاه وقال يا نبي الله ملكت ثمن عبد فاشتري عبدا فان الجدود في نواصي الرجال ولم يذكر له شيئا متعلقا بالظهار وقال الذهبي سهل بن صخر الليثي وقيل سهل نزل البصرة وحديثه عند خالد السمني عن ابيه ولم يذكر شيئا غير ذلك وقد عرفت من ذلك تقصير صاحب الهداية فيما ذكره واعجب من هذا الاترازي الذي طول الكلام في هذا الموضع وقوه الناظر فيه وقال في معرض الاستدلال ولنا ما روى الشيخ ابو الحسن الكرخي في جامعه في قصة خولة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فليطعم وسقا من تمر ستين مسكينا ثم قال والحديث مسند في سنن ابي داود وبطوله انتهى وكان ينبغي ان يذكر الحديث بلفظ ما رواه ابو داود وبسنده واشنع من هذا صاحب الاكمل حيث قال في شرحه وما ذكره المصنف موافق لما ذكره المستغفري في معرفة الصحابة قال سهل بن صخر ونظر فيه في موضعين احدهما ان الاصح فيه سهل بالتكبير كما ذكرناه ولم ينبه عليه بل لعله كما وجده بخطوط من لا يعتبر بقلمه والآخر ان ما ذكره

او قيمته ذلك لقوله عليه السلام في حديث اوس بن الصامت وسهل ابن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر

المصنف موافق الى آخره وبيت شعري من اين هذه الموافقة لان المصنف ذكر هذا دليلا لما ذكر ولم يرو شيئا اصلا عن سهل بن صخر مما يتعلق بالظهار المستغفري ذكره في الصحابة لا يستلزم رواية شيء منه في الظهار وليس المقصود من ذكر المصنف اياه معرفة كونه صحابيا ليس الا وكذا الكاكي قال سهل بن صخر كذا اورد المستغفري والحال بالحال وقال ايضا لنا حديث اوس بن الصامت كما ذكر في المتن رواه ابو داود واحمد قلنا ان الحديث لخولة بنت ثعلبة ولم يجرد الحكم واكتفى بقوله كما ذكر في المتن فان هذه الاشياء من التقليد والشافعي هنا يطعم مدا من طعام ويجب ذلك من غالب قوت البلد من الحبوب والثمار التي يجب فيها الزكاة وقال مالك يجب مد بمد هشام وهو مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم وقيل ثلثه ومنها انه عليه السلام نص على مدين في فدية الاذى والظهار مثله وقال احمد يجب من البر مد ومن التمر ومن الشعير مدان لانه روى عن عطاء عن اوس اخي عبادة بن الصامت انه عليه السلام اعطى خمسة عشر صاعا من شعير قال ابو داود وهذا منقطع لان عطاء لم يلق اوسا م ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر ش يعني في المقدار لكن بينهما فرق فانه يجوز التفريق في صدقة الفطر فان ادى منا من الحنطة الى مسكين ومنا الى آخر هنا لا يجوز بل يجب عليه ان يتم على ذلك المسكين فانه لم يجد يستانف على غيره لان المعتبر في صدقة الفطر المقدار دون العدد وفي الكفارة العدد بالنص قال الله تعالى فاطعام ستين مسكينا كذا في مبسوط فخر الاسلام وشرح الطحاوي م وقوله او قيمته ذلك مذهبنا ش اي قول القدوري رحمه الله تعالى لان المسئلة مذكورة في القدوري هكذا م وقد ذكرناه في الزكاة ش اي وقد ذكرنا معناه في كتاب الزكاة وفي فصل الحملان والفصلان م فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز ش هذه من مسائل الاصل ولم يذكر في القدوري ولا في الجامع الصغير ذكرها المصنف رحمه الله تعالى على سبيل التفريع ولفظ الاصل لو اعطى لكل مسكين مدا من بر او مدين من شعير او تمر اجزاه م لحصول المقصود وهو دفع حاجة الفقير اذ الجنس متحد ش وهو الكفارة وهو متحد من حيث الاطعام لان كل واحد من الاصلين اصلا فيجوز المنضم من كل واحد منهما وهو سد حاجة المحتاج في يومه بتحصيل ذلك بخلاف ما اذا اعطى من صنف اقل مما قدر فيه لكنه يساوي كمال الواجب من صنف فانه لا يجوز كما اذا اعطى مدا وهو يساوي صاعا من شعير او اعطى نصف صاع من تمر وهو يساوي نصف صاع من حنطة لا يجوز لان [illegible] فلا يعتبر فيه القيمة فان قيل لو اعتق نصف رقبتين بان كان بينه وبين شريكه عبدين فاعتق نصيبه منهما عن الكفارة [illegible] ان الجنس متحد من حيث الاعتاق قلنا نصف الرقبتين ليس برقبة كاملة اذ الشركة في كل رقبة تمنع الكمال [illegible] بان ذبح شاتين بينهما عن اضحيتهما حيث يجوز لان الشركة لا تمنع الاضحية كما في البدنة كذا في المبسوط م وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه ش هذه ايضا من مسائل الاصل ذكر بسبيل التفريع م لانه استقراض معنى ش [illegible]

ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين فيعتبر بصدقة الفطر وقوله او قيمته ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكوة فان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه لانه استقراض معنى

امره بالاطعام عنه طلب القرض منه من حيث المعنى م والفقير قابض له اولا ثم لنفسه ش اى قابضا بالنيابة عنه ثم يكون
قابضا لنفسه م وتحقق تمليكه ش اى تملك الامر م ثم تمليكه ش اى ثم يتحقق تمليكه الى الفقير كما لو وهب الدين من
غير من عليه الدين وامره بقبضه فانه يجوز لانه يصير قابضا للواهب ثم يجعله لنفسه كذا هنا ولا يقال كيف يجعل الفقير نائبا وهو
مجهول والرضى بكونه نائبا شرط لانا نقول انما يراعى شرائط النيابة اذا كانت قصدية لا ضمنية لما عرف ان ما ثبت ضمنا لا يراعى
شرائطه قال الكاكي ويرد على ظاهر الرواية التزوج على عبد الغير او ثوب الغير فانه لا يجعل فيهما قرضا لا هبة وان كان في القرض شائب
والفرق ان في معنى الاطعام معنى القربة والصدقة فيقصد بذلك الثواب والاجر دون المال بخلاف غيره ومنهم من يقول الصدقة
تقع في يد الرحمن قبل ان تقع في يد المحتاج ولهذا لا تفسد الجهالة في الصدقة لان القابض معلوم ولهذا لو تصدق بدار تحتمل القسمة
على فقيرين جاز وعلى غنيين لا يجوز والفرق ان القابض في الصدقة معلوم دون الهبة م فان غداهم وعشاهم جاز ش هذه
من مسائل القدوري اى فان غدى ستين مسكينا يعني اطعمهم الغداء وهو طعام الغداة قوله وعشاهم اى اطعمهم العشاء وهو
طعام العشاء الرواية بالواو لا باو فان التغدية الواحدة دون التعشية والتعشية من غير التغدية لا يجوز ذكره في المبسوط
وعن ابي حنيفة لو غدى ستين مسكينا وعشى اخرين لا يجوز وقال الكاكي وما في بعض نسخ الهداية او عشاهم اراد به غداهم
غدائين او عشاهم عشائين ذكره في المحيط فعلم ان المراد غداءان او عشاءان او غداء وعشاء م قليلا اكلوا او كثيرا ش اى
بعد ما شبعوا اذ القصد التشبيع لا المقدار لان المقصود دفع حاجة اليوم وفي المحيط المعتبر اكلتان مشبعتان ولا يعتبر فيه مقدار الطعام
حتى لو قدم اربعة ارغفة او ثلاثة في كفارة اليمين بين يدي عشرة وشبعوا اجزاه وان لم يبلغ ذلك صاعا او نصف صاع
ولو كان احدهم شبعان هل يجزيه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لانه وجد اطعام العشرة وقال بعضهم لا يجوز لان المأخوذ
عليه اشباع العشرة ولم يوجد وبقولنا قال ابراهيم النخعي ومالك م وقال الشافعي لا يجزيه الا التمليك ش وبه قال احمد
وانما يعتبر فيه التمليك دون الاباحة م اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر ش اى قياسا عليهما م وهذا ش اى
وجه اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر م لان التمليك ادفع للحاجة فلا تنوب منابه الاباحة ش لان الاباحة ليست مثل
التمليك في دفع الحاجة م ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام ش وهو جعل الغير طاعما م وهو حقيقة في التمكين من الطعم
ش بضم الطاء وهو الطعام والطعام بالفتح مذاق الشيء م وفي الاباحة ذلك ش اى الاطعام م كما في التمليك
ش اى كما في معنى التمليك الاطعام فاذا كان كذلك فيتادى الواجب بكل واحد منهما فكانت الاباحة ثابتة بالنص
والتمليك في معناه بل هو فوقه فيما هو المقصود وهو سد خلة الفقير واغناؤه م اما الواجب في الزكاة ش جواب عن قول
الشافعي اعتبارا بالزكاة وصدقة الفطر وتقريره ان الواجب في الزكاة م الايتاء ش وهو الاعطاء م وفي صدقة الفطر

والقـ[illegible]
قابض له اولا ثم لنفسه
فتحقق تملكه ثم تمليكه
فان غداهم وعشاهم
جاز قليلا كان ما اكلوا
او كثيرا وقال الشافعي
لا يجزيه الا التمليك
اعتبارا بالزكوة وصدقة
الفطر وهذا لان التمليك
ادفع للحاجة فلا تنوب
منابه الاباحة ولنا ان
المنصوص عليه هو الاطعام
وهو حقيقة في التمكين من الطعم
وفي الاباحة ذلك كما في
التمليك اما الواجب في الزكوة
الايتاء وفي صدقة الفطر

الاداء م بها التمليك ش اى لمعنى التمليك م حقيقة ش فلا يجوز الاباحة وفى الكافى الاصل ان الاباحة تصح فى كفارة
الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية دون الصدقات كالزكاة وصدقة الفطر والحلق عن الاذى والعشر فانه تشترط فيها
التمليك وفى صدقة الحلق عن الاذى خلاف بين ابى يوسف ومحمد فابو يوسف يجوز الاباحة ومحمد تشترط فيه التمليك م ولو كان فى من عشاهم
صبى فطيم لا يجزيه ش هذه من مسائل كتاب الايمان ذكره بسبيل التفريع اى ولو كان فى المساكين الستين الذين عشاهم صبى فطيم عن
اليمين لا يجزيه م لانه ش اى لان الصبى الفطيم م لا يستوفيه كاملا ش لان تغشيته وتغديته ناقصة فلا تجزى عن الكامل فان قيل تجزى فى
التابعين قليلا اكلوا او كثيرا فينبغى ان يجزى فى الفطيم قيل له صلاحية الاكل التام قيمت مقام الاكل التام فيهم ما نحن فيه بخلافه م ولا بد من
الادام فى الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع ش اورد هذا ايضا على سبيل التفريع والادام ما لوقم به وهو الذى يؤكل شبعا
بغيره وانما شرط الادام فى خبز الشعير دون خبز البر لان الفقير لا يستوفى من خبز الشعير حاجته الا اذا كان بادام وكذلك فى الذرة
والدخن بخلاف خبز البر فانه يستوفى منه حاجته ولم يكن بادام وقال العضدى وكذلك لو غداهم او عشاهم بسويق وتمر قالوا هذا فى ديارهم
اما فى ديارنا فلا بد من الخبز م وفى خبز الحنطة لا يشترط الادام ش لان ادامه فيها لا سيما اذا كان سخنا وانما يتوقف
الكل على الادام عند اهل الرفاهية دون المساكين م وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه ش يعنى اذا كانت الكلتان
مشبعتان فى كل يوم وروى عن ابى يوسف فى غير رواية الاصول انه لا يجوز كذا فى شرح الطحاوى وبه قال الشافعى واحمد
فى الاظهر م وان اعطاه فى يوم واحد لم تجزه الا عن يومه ش لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد فى كل يوم فالدفع
اليه فى اليوم الثانى كالدفع الى غيره ش بخلاف ما اذا اعطاه فى يوم واحد لان الواجب التفريق على ستين مسكينا
ولم يوجد ذلك لا حقيقة لانه مسكين واحد ولا حكما لعدم تجدد الحاجة بخلاف المسئلة الاولى لان اطعامه فى ستين يوما
كاطعام ستين مسكينا لما علمنا م وهذا فى الاباحة من غير خلاف ش اى عدم الاجزاء فيما اذا اعطى كله مسكينا واحدا فى يوم
واحد بطريق الاباحة بلا خلاف يعنى لا تجزيه الا بتجدد الايام لان الواحد لا يستوفى ما يستوفى ستون مسكينا فى يوم واحد م
واما التمليك ش يعنى اذا اعطى الطعام كله مسكينا واحدا فى يوم واحد بطريق التمليك م من مسكين واحد فى يوم واحد
بطريق التمليك بدفعات فقد قيل لا يجزيه ش وهو الاصح كذا فى المحيط لان المعتبر سد الخلة م وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك
تتجدد فى يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص ش فاذا جمع لا يجزيه الا عن واحد كالحاج
اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة كذا فى المبسوط م وان قرب التى ظاهر منها فى خلال الاطعام لم يستانف لانه تعالى ما
شرط فى الاطعام ان يكون قبل المسيس ش وبه قال الشافعى واحمد لان مالك يستانف واعتبره بالصوم م الا انه يمنع من
المسيس قبله ش اى قبل الاطعام م لانه ربما يقدر على الاعتاق والصوم فيقعان بعد المسيس ش فالمنع لا المعنى المسيس

الاداء وهما للتمليك حقيقة
ولو كان فيمن عشاهم صبى
فطيم لا يجزيه لانه لا يستوفيه
كاملا ولا بد من الادام فى
خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء
الى الشبع وفى خبز الحنطة لا
يشترط الادام وان اعطى
مسكينا واحدا ستين يوما
اجزاه وان اعطاه فى يوم واحد
لم يجزه الا عن يومه لان المقصود
سد خلة المحتاج والحاجة
تتجدد فى كل يوم فالدفع اليه
فى اليوم الثانى كالدفع الى غيره
وهذا فى الاباحة من غير خلاف
واما التمليك من مسكين
واحد فى يوم واحد بدفعات
فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه
لان الحاجة الى التمليك تتجدد
فى يوم واحد بخلاف ما اذا دفع بدفعة
واحدة لان التفريق واجب بالنص وان
قرب التى ظاهر منها فى خلال الاطعام
لم يستانف لانه تعالى ما شرط فى الاطعام
ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع من
قبل لانه ربما يقدر على الاعتاق
او الصوم فيقعان بعد المسيس

فتوهم القدرة على الاعتاق فيكون لمعنى في غيره م والمعنى المنع في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه ش فلا يقتضي الفساد كالبيع
وقت النداء والصلاة في الاوقات المكروهة م واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجزه الا عن واحد
منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف ش هذا من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يكون
عليه طعام مائة وعشرين مسكينا عن ظهارين فاطعم ستين مسكينا لكل مسكين صاعا من حنطة عن ظهارين من امرأة واحدة
او امرأتين لم يجزه الا عن احدهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف م وقال محمد يجزيه عنهما ش اي عن ظهارين م وان اطعم
ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما ش اي عن الافطار والظهار بالاعتاق م له ش اي لمحمد م ان بالمودى ش
وهو قدر الصاع م وفاء بهما ش اي بكفارتيهما لكل واحد من ستين مسكينا م والمصروف اليه محل لهما جميعا فيقع عنهما ش
اي عن الكفارتين م كما لو اختلف السبب ش يعني اطعم ذلك عن افطار وظهار م او فرق في الدفع ش بان اعطى
مسكينا نصف الصاع عن احدى الكفارتين ثم اعطى النصف الآخر اياه عن الكفارة الاخرى جاز بالاتفاق م ولهما ش
اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان النية في جنس الواحد لغو ش لان النية للتمييز بين الاجناس المختلفة او تمييز المشترك
ولا يوجد ذلك في الجنس الواحد م وفي الجنسين معتبرة ش الا ترى من كان عليه قضاء ايام من رمضان فنوى
صوم القضاء جاز ولا يجب فيه نية التعيين وفي قضاء رمضان وصوم النذر يفتقر الى تعيين النية لاختلاف جنسهما
فان قيل لو اعتق عبدا عن احد الظهارين بعينه صح نية التعيين ولم يجعل لغوا في جنس واحد ولهذا احل وطي التي عينها
قلنا افاد الحل بالتي رفع حرمتها بعينها فان قيل تعلق بنية الظهارين هنا غرض صحيح وهو رفع الحرمة عنهما فوجب ان يصح قلنا
اعتاق الرقبة يصلح كفارة عن احدى الظهارين قدرا ومحلا فصحت نيته فاما اطعام ستين مسكينا صاعا ان كان يصلح
عن الظهارين قدرا لا يصلح محلا لهما لان محل الظهارين مائة وعشرون مسكينا عند عدم التفريق فاذا زاد في الوظيفة ونقص
عن المحل وجب ان يعتبر قدر المحل احتياطا كما لو اعطى ثلاثين مسكينا كل واحد صاعا م واذا لغت النية والمودى يصلح
كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير وذلك ش يعني ادنى المقادير م يمنع النقصان دون الزيادة
ش لان الشئ اذا وجب مطلقا ثم ورد الشرع بالتقدير وذلك التقدير لا يمنع الزيادة فاذا كان كذلك م فيقع
عنها ش اي عن الكفارة الواحدة م كما اذا نوى اصل الكفارة ش فانه يقع عن احدهما بالاتفاق م بخلاف ما اذا فرق
في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ش هذا جواب عن قول محمد او فرق في الدفع حاصله ان قياسه على غير
صحيح ووجه بطلانه عن المتن م ومن وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذلك اذا صام اربعة
اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز لان الجنس متحد ولا حاجة الى نية معينة ش بكسر الياء المشددة

والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية (نسخة)
في نفسه واذا اطعم عن ظهارين
ستين مسكينا لكل مسكين
صاعا من بر لم يجزه الا عن وا(حد)
منهما عند ابي حنيفة وابي
يوسف رح وقال محمد رح يجزيه عنهما
وان اطعم ذلك عن افطار
وظهار اجزاه عنهما له ان
بالمؤدى وفاء بهما والمصروف
اليه محل لهما فيقع عنهما كما
لو اختلف السبب او فرق في
الدفع ولهما ان النية في
الجنس الواحد لغو وفي الجنسين
معتبرة واذا لغت النية والمؤدى
يصلح كفارة واحدة لان نصف
الصاع ادنى المقادير فيمنع النقصان
دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى
اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع
لانه في الدفعة الثانية في حكم
مسكين آخر ومن وجبت عليه كفارتا ظهار
فاعتق رقبتين لا ينوي عن احدهما
بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام
اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا
جاز لان الجنس متحد فلا حاجة
الى نية معينة

م وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل عن ايهما شاء ش هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لخروج
الامر من يده م وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في الفصلين م وقال الشافعي
له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد ش فالنية في الجنس الواحد
لا تفيد يعني نية اصل الكفارة وذلك يكفي فله ان يجعل بعد ذلك عن ايهما شاء وقال ابو ثور يقرع في الظهارين ايهما
اصابتها القرعة حل وطيها م وجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعدما اعتق عنهما
لخروج الامر من يده ش بعدما اعتق فصار كما اذا اعتق عن ظهار وقتل م ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد لا يفيد
فتلغو ش اي نيته هذا جواب عما يقال لا نسلم اختلاف الجنس فان الحكم وهو الكفارة ههنا بالاعتاق في القتل والظهار
واحد فاجاب بقوله واختلاف الجنس م وفي الجنس المختلف يفيد ش للتمييز م واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة
ههنا باختلاف السبب ش فان القتل يخالف الظهار لا محالة واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم ملزوم السبب
واختلاف الملزوم يدل على اختلاف الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النية فكان اعتاق رقبة واحدة عن كفارتين
مختلفتين فيكون لكل منهما نصف الرقبة فلا يجوز ثم نظر المصنف لكل واحد من الجنس المتحد والمختلف بما ذكره في الفوائد الظهيرية
فقال م نظير الاول ش يعني الجنس المتحد م اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ش
بناء على لغوية التوزيع وبقاء اصل النية اذ الجنس متحد م ونظير الثاني ش يعني الجنس المختلف م اذا كان عليه صوم
القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التمييز ش فان نوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النية غير معتبرة فلا يصير صائما
اصلا اذ الجنس مختلف فان قيل اذا نوى ظهرين في يومين فانه لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس قلنا لا نسلم اتحاد الجنس
لانه يختلف باختلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما سببا وخطابا على حدة فاما الخطاب فظاهر واما السبب فان دلوك
الشمس في اليوم الثاني غير الاول بخلاف قضاء رمضان لان الخطاب بزمان يجمعها وهو الشهر ولا يحتاج الى تعيين
يوم السبت والاحد حتى اذا كان في قضاء من رمضانين شرط التعيين ذكره قاضي خان فروع في المنتقى عن ابي يوسف
لو تصدق بدرهم عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا وفي جوامع الفقه ظاهر عن اربع فاعتق عبدا عنهن
ثم مرض فاطعم ستين مسكينا عنهن جاز استحسانا لاتحاد الجنس ونقصان الهلال لا يمنع وفي الخزانة صام تسعة وعشرين
يوما بالهلال وصام قبله خمسة عشر يوما جاز وقيل لا يجوز ويجب اتمامه بالعدد وفي الاشراف يجزيه بالاهلة ثمانية وخمسون
يوما وبه قال الثوري ومالك واهل الحجاز والشافعي وابو ثور وابو عبيد وان لم يستقبل الهلال وقال الزهري يصوم ستين
يوما وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان من صام ستين يوما ان صام بغير الاهلة وفي المنهاج يجوز اعتاق عبديه عن كفارتيه

وان اعتق عنهما رقبة واحدة
او صام شهرين كان له ان
يجعل ذلك عن ايهما شاء
وان اعتق عن ظهار وقتل
لم يجز عن واحد منهما وقال
زفر رح لا يجزيه عن احدهما في
الفصلين وقال الشافعي رح له
ان يجعل ذلك عن احدهما
في الفصلين لان الكفارات
كلها باعتبار اتحاد المقصود
جنس واحد وجه قول زفر
انه اعتق عن كل ظهار نصف
العبد وليس له ان يجعل عن
احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج
الامر من يده ولنا ان نية التعيين
في الجنس المتحد غير مفيد فتلغو
وفي الجنس المختلف مفيد واختلاف
الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا
باختلاف السبب نظير الاول
اذا صام يوما في قضاء رمضان
عن يومين يجزيه عن قضاء يوم
واحد ونظير الثاني اذا كان عليه
صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه
من التمييز والله اعلم

عن كل واحد نصف قيمته وانعتقه عندنا لا يجزيه واعتاق العبد الحربي في دار الحرب عن الكفارة والعبد المستامن يجوز خلافا للائمة الثلاثة ولا يجوز صرف الكفارة الى فقير اهل الحرب وان كان مستامنا ويجوز الى فقير اهل الذمة خلافا لابي يوسف والائمة الثلاثة وفيه ... عندنا ولو قال لآخر اعتق عبدك عن كفارتي فاعتقه عن كفارته اجزاه وعندنا اذا لم يشترط عن عوض لا يقع عن الامر وعن احمد روايتان

باب احكام اللعان

باب احكام اللعان اي هذا باب في بيان احكام اللعان وهو مصدر من لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا واصله من اللعن وهو الابعاد والطرد في اللغة يقال التعن اي لعن نفسه ولاعن اذا لعن غيره ورجل لعنة بفتح العين اذا كان كثير اللعن لغيره ولعنة بسكونها اذا لعنه الناس كثيرا ومعناه شرعا عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات الاربع واللعن او الغضب وسمي الكل لعانا لما فيه من ذكر اللعن كالصلاة تسمى ركوعا لما فيها من الركوع وكالتحيات تسمى تشهدا لما فيها من التشهد وركنه الشهادة المؤكدة باليمين وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد في الاجانب وشرطه قيام النكاح وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن واهله من كان اهلا للشهادة عندنا حتى لا يجري بين مملوكين او احدهما صبي او مملوك م قال ش اي القدوري رحمه الله تعالى م اذا قذف الرجل امراته بالزنا ش سواء في ذلك قوله رايتك تزنين وقوله انت زانية ويا زانية عند الجمهور وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وفي المشهور عنه لا يجب بقوله يا زانية او انت زانية بل يجب فيه الحد وبه قال الليث وعثمان البتي ويحيى بن سعيد م وهما من اهل الشهادة ش يعني من اهل الاداء بها ولهذا لا يجري بين مملوكين فان قلت يجري بين الاعميين والفاسقين مع ان الشهادة لهؤلاء قلت الاعميان من اهل الشهادة وعدم قبول شهادتهما لعدم التمييز بين المشهود له وعليه ولو قضى القاضي بشهادة الفاسقين جاز وقال في النهاية ولو قضى القاضي بشهادة هؤلاء جاز م والمراة ممن يحد قاذفها ش حتى لو كانت ممن لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد ليس له اب معروف لا يجري اللعان او زنت في عمرها ولو مرة او وطيت وطيا حراما ولو مرة ذكره الاسبيجابي م او نفى نسب ولدها ش بان قال هذا الولد من الزنا او قال ليس مني قبل الاقرار بالولد وقيل مضي التهنية التي هي قائمة مقام الاقرار بخلاف ما اذا نفى الحبل حيث لا لعان ولا حد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه على ما يجيء م وطالبته بموجب القذف ش اي طالبت المراة زوجها بموجب القذف م فعليه اللعان ش اي فعلى الزوج اللعان اي يلاعنها وانما شرطت مطالبتها لانه حقها لانه لبراءة عرضها حيث قذفها بالفجور فاشترطت مطالبتها كسائر حقوقها حتى لو كانت كفت عن مرافعته فهي امراته م والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان ش انما قال عندنا لان عند الشافعي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة حتى ان عنده اهل اللعان من كان

الا الشهادة وعنده من كان اهلا لليمين فلا يجري اللعان الا بين زوجين مسلمين حرين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف
عندنا وعنده يجري بين المسلم وامرأته الكتابية وبين الكافر وامرأته وبين العبد وامرأته وبقول الشافعي قال مالك واحمد في رواية لكنها [?]
م مقرونة باللعن والغضب ش صفة لما قبله وهذا المجموع هو اللعان وهو ركن اللعان م قائمة ش اي اللعان قائمة
انثه باعتبار الملاعنة او باعتبار انه شهادات الى اخره م مقام حد القذف في حقه ش اي في حق الزوج ولهذا اشترط
كونها ممن يحد قاذفها ولا تقبل شهادته بعد اللعان ابدا م ومقام حد الزنا في حقها ش اي في حق الزوجة ولهذا لو قذفها
مرارا يكفي لعانا واحدا كالحد م لقوله عز وجل ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ش وجه الاستدلال ان الله تعالى قال والذين
يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم واستثناء الازواج من الشهداء م والاستثناء انما يكون من الجنس ش
هذا هو الاصل والشهداء الا بالشهادة ولا شهادة فيما نحن فيه الا كلمات اللعان فدل انها شهادات اكدت بالايمان نفيا
للتهمة م وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة
باليمين ش لان الحاجة ههنا الى ايجاب الحكم في الطرفين والذي يصلح لايجاب الحكم الشهادة دون اليمين الا انها مؤكدة
باليمين لان الشهد لنفسه التاكيد باليمين لا يخرجه من ان يكون شهادة فقلنا الركن الشهادة المؤكدة باليمين عملا بحقيقة لفظ القران
والسنة على ما ياتي وقال الماوردي في الحاوي وتاويل اهل خطاء لان شهادة المرء على نفسه غير مقبولة فاسد لان من قال الحقيقة لفظ
الشهادة المذكورة في القران والحديث لم يكن قوله تاويلا بل التاويل قول من ترك حقيقة اللفظ بالاشهاد الفاسد وتعطيل القران
بالحديث واما شهادته لنفسه فغير مقبولة لمكان التهمة لا لانه لا يصلح للشهادة الا ترى الى قوله عز وجل شهد الله الاية وكان
من اصدق الشهادات لانتفاء التهمة والتهمة فيما نحن فيه منتفية باليمين مع انها باذن الله تعالى وشرع رسوله عليه السلام
والتكرار الشهادة لقيامها مقام اربع شهادات فان الواجب عليه اقامة اربع شهادات من شهود اربعة وقد عجز عن اقامته
شهود اربعة ولم يعجز عن اقامة اربع شهادات لما عجز عنه م ثم قرن الركن ش هو الشهادة م في جانبه ش
اي في جانب الزوج م باللعن لو كان كاذبا ش تاكيدا م وهو قائم مقام حد القذف ش ولهذا لا يثبت بالشهادة
على الشهادة ولا بشهادة النساء وكتاب القاضي الى القاضي م وفي جانبها ش اي وفي جانب الزوجة م بالغضب
ش اي قرن الشهادة بالغضب وانما خص الغضب في جانبها في المرة الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا في البيوت
على ما جاء في الحديث انهن يكثرن اللعن ويكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن عند اعينهن فيجترئن على الاقدام عليه لكثرة
جريه فاقيم الغضب مقامه في حقهن ليكون ادعى لهن عن الاقدام وانما افردت الخامسة بالغضب لانها ليست من جنس
الشهادة لعدم ذكر الشهادة فيها م وهو قائم مقام حد الزنا ش ولهذا لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد فان قيل

قائمة مقام حد القذف
في حقه ومقام حد
الزنا في حقها لقوله
تعالى ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم والاستثناء
انما يكون من الجنس
وقال الله تعالى فشهادة احدهم
اربع شهادات
بالله نص على الشهادة واليمين
فقلنا الركن هو الشهادة
المؤكدة باليمين ثم قرن
الركن في جانبه با
للعن لو كان كاذبا وهو
قائم مقام حد القذف
وفي جانبها بالغضب
وهو قائم مقام حد الزنا

بمعنى اقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين وهنا المناسبة بين الحد والشهادة اجيب بان الحذر اجروا الاستشهاد بالله
تعالى كاذبا مقرونا باللعن على نفسه سبب الهلاك وفي ذلك زجر عن الاقدام على سببه فان قيل لو كان اللعان قايما في حقه
مقام حد القذف لجرى مجرى به في الاتحاد والتعدد وليس كذلك فان من قذف اربع نسوة له في كلمة واحدة وفي كلام متفرق
فعليه ان يلاعن عن كل واحدة منهن على حدة وان قذف اجنبيات فانه يقام عليه حد القذف لهن مرة واحدة اجيب بان
اللعان قايم في حقه مقام امراته لا مطلقا لانه صار بدلا عما كان يلزمه في الابتداء بقذفها فلا يرد عليه الاجنبيات على ان ذلك
لاختلاف المقصود فان المقصود هنا دفع عار الزنا عنهن وذلك يحصل باقامة حد واحد وهنا لا يحصل المقصود بلعان احد
لتعذر الجمع بينهن بكلمات اللعان فقد يكون صادقا في حق بعض دون بعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان بعضهن
فيلاعن كلا منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه حد واحد لان موجب قذفهن الحد حينئذ والمقصود يحصل
بحد واحد كما في الاجنبيات م اذا ثبت هذا ش يعني اذا ثبت ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان
م نقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه ش اي في اللعان م الشهادة ولا بد ان تكون هي
ش اي المراة م ممن يحد قاذفها ش حتى لو كان من اهل الشهادة والمراة ممن لا يحد قاذفها بان كان معها ولد
لا اب له معروف لا يجب اللعان م لانه ش اي لان اللعان م قايم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها
ش اي احصان المراة م ويجب بنفي الولد ش اي يجب اللعان اذا نفى ولده م بان قال هذا الولد من الزنا
وقد مضى الكلام فيه عن قريب لانه لما نفى ولده صار قاذفا ظاهرا ش كما اذا نفى اجنبي نسب ولد عن ابيه المعروف فانه
يكون قاذفا للمراة وكذلك هذا م ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطي عن شبهة كما اذا نفى اجنبي نسبه ش اي
نسب الولد م عن ابيه المعروف ش فانه بالكناية قذف صريح م وهذا ش اشارة الى قوله ولا يعتبر احتمال ان يكون
الولد من غيره م لان الاصل في النسب هو الصحيح ش اي الفراش الصحيح م والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف
حتى يظهر الملحق به ش وفي المبسوط الولد من الوطي بشبهة ثابت النسب من الغير والذي لا يكون ثابت النسب
عن احد يكون من الزنا ولا نسب لهذا الولد الا منه فاذا نفاه فقد زعم ان لا نسب له فيكون قاذفا بالزنا وقال الشافعي
لا يصير قاذفا بالنفي ما لم يقل انه من الزنا لجواز ان يكون من الوطي بشبهة كما قال لاجنبية ليس هذا الولد من زوجك
والقياس ما قاله الا انا تركناه بالضرورة لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه بان لم يطاها او عزل عنها عزلا بينا فاكتفى
بنفي الولد حتى ينتفي منه نسب الولد وهذه الضرورة معدومة في حق الاجنبي قيل ذكر في جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت
١٥١ معها رجلا يجامعها وليس بقذف لها الا انه يحتمل الحل والجماع بشبهة والنكاح الفاسد فكان ينبغي ان يكون كذلك هنا لانه لم

اذا ثبت هذا نقول لا بد
ان يكونا من اهل الشهادة
لان الركن فيه الشهادة
ولا بد ان تكون هي ممن
يحد قاذفها لانه قائم
في حقه مقام حد القذف
فلا بد من احصانها
ويجب بنفي الولد لانه لما
نفى ولده صار قاذفا
لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال
ان يكون الولد من غيره
بالوطي عن شبهة كما اذا
نفى اجنبي نسبه عن ابيه
المعروف وهذا لان الاصل
في النسب الفراش الصحيح
والفاسد ملحق به فنفيه عن
الفراش الصحيح قذف
حتى يظهر الملحق به

بالزنا اجيب عنه جعلناه كالصريح بالزنا بالضرورة كما بيناه م ويشترط طلبها ش اي طلب المراة بموجب القذف م لانه
حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق ش لانه باللعان يندفع عنه عار الزنا وبه قالت الثلاثة م فان امتنع عنه ش اي
عن اللعان م حبسه الحاكم حتى يلاعن ش وهذا عندنا وقال الشافعي ومالك واحمد يقام عليه حد القذف بناء على ان
موجب القذف عندهم الحد وعندنا اللعان م او يكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه ش اي على الزوج م وهو قادر
على ايفائه ش قال الاكمل قوله احتراز عن المديون المفلس فان الدين مستحق ولكنه غير قادر على ايفائه فلا يحبس قلت القائل
بهذا الكافي فانه هكذا شرح هذا الموضع م فيحبس فيه حتى ياتي بما عليه او يكذب نفسه ش فاذا اكذب نفسه فحينئذ يجب عليه حد القذف
م ليرتفع السبب ش اي سبب اللعان اي علته وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا اكذب كل واحد منهما الآخر
فيما يدعيه حتى لو اكذب نفسه لا يجب اللعان م وفي بعض النسخ ليرتفع الشين اي العار بالتكاذب وهو بفتح الشين المعجمة وسكون الياء
آخر الحروف وبالنون م ولو لاعن ش اي الزوج م وجب عليها اللعان لما تلونا ش من النص وهو قوله عز وجل
فشهادة احدهم اربع شهادات بالله م الا انه يبتدئ بالزوج لانه هو المدعي ش بناء على ان اللعان شهادات
والمطالب بها هو المدعي والاستثناء بمعنى لكن كانه استشعر ان يقال المتلو من النص لا يدل على البداءة به فقال
الا انه يبتدئ به م فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه ش اي تصدق الزوج م لانه حق مستحق عليها
وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه ش وقال الشافعي ومالك لا تحبس بل ترجم للزنا بعد النكول بها ولاحمد في حبسها روايتان
م واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد ش صورة ما اذا كان الزوج كافرا و
المراة مسلمة بان كان الزوجان كافرين فاسلمت المراة فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه م لانه تعذر اللعان
لمعنى من جهته ش وهو كونه ليس من اهل الشهادة م فيصار الى الموجب الاصلي ش وهو حد القذف م وهو الثابت
بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية واللعان خلف عنه ش فانه كان هو المشروع اولا ثم صار اللعان خلفا
عنه في الزوج عند وجود الشرائط فاذا عدمت صير الى الاصل م وان كان هو من اهل الشهادة وهي امة ش اي والحال
ان المراة امة م او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية ش
اي او كان ظهور زناها بين الناس كذلك او تزوجها بنكاح فاسد او ولدها من غير اب معروف م فلا حد عليه ولا لعان
ش هذه من مسائل القدوري رحمه الله تعالى الا قوله بان كانت صبية او مجنونة او زانية فانه تفسير من المصنف م
لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها ش اي في جانب المراة م وامتناع اللعان لمعنى في جهتها ش
اي لاجل امتناع وجوب اللعان لعلة في جهة المراة وهو ظاهر فاذا كان كذلك م فيسقط الحد كما اذا صدقته

ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد
من طلبها كسائر الحقوق فان
امتنع منه حبسه الحاكم حتى
يلاعن او يكذب نفسه لانه
حق مستحق عليه وهو قادر
على ايفائه فيحبس به حتى ياتي
بما هو عليه او يكذب نفسه
ليرتفع السبب ولو لاعن وجب
عليها اللعان لما تلونا من النص
الا انه يبتدئ بالزوج لانه هو المدعي
فان امتنعت حبسها الحاكم حتى
تلاعنه او تصدقه لانه حق مستحق
عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه
واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا
في قذف فقذف امراته فعليه الحد لانه تعذر
اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو
الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الآية واللعان خلف عنه وان كان من اهل
الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت
ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية
او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام
اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها
وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط
الحد كما اذا صدقته

ش في الدرء اي كما يسقط الحد اذا صدقت المرأة زوجها لان سقوط اللعان يكون من جهتها وبقولنا قال الشعبي والزهري وحماد ومكحول وعطاء واحمد في رواية وفي ظاهر مذهبه من كان اهلا لليمين فهو اهل اللعان كما قال الشافعي ومالك م والاصل في ذلك ش اي في الذي ذكر من البيان م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ش والمحدودة في قذف مع امرأته اقول لم يذكر اولا ما ذكره الشراح هنا حتى يعرف القصر والتقليد في امثاله فقال الاترازي هذا الحديث لم نجد له اصلا في كتب الحديث كالموطا وصحيح البخاري وسنن ابي داود والجامع الترمذي وغير ذلك الا ان ابا بكر الرازي ذكره في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده عن عبد الباقي عن نافع عن ابي عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اربع ليس بينهم ملاعنة اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك انتهى قال الاكمل قيل هذا الحديث لم يوجد له اصل في كتب الحديث لكن ابو بكر الرازي ذكر في شرحه مختصر الكرخي باسناده عن عبد الباقي الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قيل كفى بابي بكر الرازي العدالة وفقهه وضبطه مقتدى انتهى وقال الكاكي بعد ان ذكر الحديث رواه الشيخ ابو بكر الرازي والدارقطني وفيه وليس بين المملوكين ولا الكافرين لعان ذكره ابو عمر عبد البر ايضا وضعفه رواه الدارقطني من طرق ثلاث وضعفه والضعيف اذا روي من طرق يصير حسنا انتهى فنقول قال الاترازي هذا الحديث لم نجد له اصلا الى اخره غير صحيح لان ابن ماجه والدارقطني وعبد الباقي بن قانع ذكره فعرفت انه من المقلدين المقصرين وقول الاكمل قيل في الموضعين يدل على انه من المقلدين والمقصرين واما قول الكاكي فقريب من التوجيه ولكنه لم يحرره كما ينبغي قال الشيخ جمال الدين الزيلعي في تخريج احاديث الهداية بعد ان ذكر الحديث المذكور اخرجه ابن ماجه في سننه عن ابن عطاء عن ابيه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اربعة من النساء لا ملاعنة بينهن النصرانية تحت المسلم واليهودية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك هذا لفظ ابن ماجه واخرجه الدارقطني في سننه عن عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي عن عمرو بن شعيب وقال عن جده عبد الله بن عمرو موقوفا اربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحر والامة لعان وليس بين الحرة والعبد لعان وليس بين المسلم واليهودية لعان وليس بين المسلم والنصرانية لعان وقال الدارقطني الوقاصي متروك الحديث ثم اخرج عن عثمان بن عطاء الخراساني عن ابيه عن عمرو به قال وعثمان بن عطاء الخراساني ضعيف الحديث جدا وتابعه يزيد بن زريع عن عطاء وهو ضعيف ايضا وروي عن الاوزاعي وابن جريج وهما امامان عن عمرو بن شعيب عن جده انتهى قلت عطاء هذا وثقه ابن معين وابو حاتم وغيرهما واحتج به مسلم في صحيحه وابنه عثمان ذكره ابن ابي حاتم في كتابه وقال سالت عنه ابي فقال يكتب حديثه ثم ذكر عن ابيه

والاصل في ذلك الحديث قوله عليه السلام اربع لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك

٢٦٦

سألت جماعة فقال لا بأس به فقلت ان اصحابه يضعفونه فقال واى شئ حديث عثمان فى الحديث واثنى على حديثه وعثمان بن عبد الرحمن
بن عمرو بن سعد بن ابى وقاص ابو عمرو الوقاصى المالكى قال ابن الجوزى انما قيل له المالكى لان جده هو ابن مالك قلنا هو ابو وقاص
فلذلك نسب اليه وكان هو ضعيفا فقد اخرج الحديث ايضا عن عمرو بن شعيب غيره ورواه الذهبى فى المتن الا احاديث منها ما رواه عن
سهل بن ابى صالح عن ابيه عن ابى هريرة مرفوعا الكذب ينقص الرزق والدعاء يرد القضاء ان لله فى خلقه قضاء يحدثه فقال البيهقى قال
الشافعى فيما روى عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو عن النبى صلى الله عليه وسلم قال اربع لا لعان بينهن الحديث قلنا رواه
عن رجل مجهول عن رجل غلط وعمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو منقطع قلت لم يسم الشافعى المجهول ولا الذى غلط ولا بينهما وقد روى
هذا الحديث عبد الباقى بن قانع وعيسى بن ابان من حديث حماد بن خالد الخياط عن معاوية بن صالح عن صدقة بن ابى توبة عن عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم وحماد ومعاوية من رجال مسلم وصدقة ذكره ابن حبان فى كتاب التابعين
قال وروى عنه معاوية بن صالح ذكره ابن ابى حاتم فى كتابه وقال روى عنه الوليد وعبد الله بن موسى وهذا يخرجه عن جهالة
العين والحال وقول الشافعى رجل غلط قال الشيخ علاء الدين فى الجوهر النقى اظنه اراد به عمرو بن شعيب وهو ثقة وقد عمل العلماء
بحديثه وعمل به الشافعى فى مواضع والبيهقى وقد خالف الشافعى فى قوله ان الحديث منقطع واثبت اتصاله وقد تبين بما ذكرنا ان سند الحديث
جيد فلا نسلم قول البيهقى لم يبلغ بيانه الى عمرو م ولو كانا ش اى الزوجان م محدودين فى قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان
لمعنى من جهته اذ هو ليس من اهله ش هذه من مسائل الاصل ذكرها المصنف على سبيل التفريع قوله لمعنى من جهته هو كونه ليس
من اهل الشهادة فان قلت هلا اعتبر جانبها وهى ايضا محدودة فى القذف فلا حد قلت المانع من الشئ انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضى
لانه عبارة عما ينتفى به الحكم مع قيام مقتضيه وهنا المانع هو الرجل لكونه الاصل فيه انما يعتبر اهلية المراة فيه اذا وجدت اهلية الرجل
فاذا لم توجد اهلية الرجل لا يعتبر جانبها فى اللعان كالعبد يقذف امراته المحدودة والعفيفة الحرة البالغة حيث يجب عليه الحد م قال
وصفة اللعان ش اى قال القدورى رحمه الله تعالى وصفة اللعان م ان يبتدى القاضى بالزوج ش اى
يقيم القاضى الزوج بين يديه ويامره م فيشهد اربع شهادات ش من الاشهاد بنصب الدال عطفا على قوله ان يبتدى
واعلم انها اذا خاصمت الى القاضى فينبغى ان يقول لها اتركى واعرضى ولو تركت واعرضت ثم خاصمت بعد ذلك ثانيا
جاز لان العفو عن القذف باطل فاذا خاصمت وانكر الزوج فعليها ان تقيم شاهدين عدلين ولو اقامت رجلا وامراتين لم
يقبل ولو اقامت شاهدين ثم ان الرجل اقام رجلا وامراتين على تصديقها سقط اللعان ولا حد ولو لم يكن لها بينة فارادت
ان تحلف الزوج على القذف ليس لها ذلك فان اقر الزوج بانه قذفها بالزنا سال البينة فان شهد اربعة انهم راوا كالميل
فى المكحلة والقلم فى المحبرة ينظر ان كانت امراة محصنة رجمت وان كانت غير محصنة جلدت ولو لم يكن له بينة وجب اللعان

ولو كان محدودين فى قذف فعليه الحد

وصفة اللعان

ان يبتدى القاضى بالزوج فيشهد اربع مرات

اذا اجتمعت الشرائط وقال في الاصل يقول له القاضي قم فالتعن فيقوم ثم م يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك
ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله
عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا ش واذا كان القذف بنفي الولد تقول المرأة في كل مرة فيما رماني به
من الزنا في نفي الولد م والاصل فيه ش اي في اللعان على هذه الصورة م ما تلونا من النص ش وهو فيما مضى
بقوله تع ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات الى قوله ان كان من الصادقين م وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه يأتي بلفظ المواجهة ش اي المخاطبة م يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال ش لان الغيبة
محتملة فكانت المخاطبة ارفع للاحتمال وبه قال زفر كذا ذكره في شرح الاقطع م وجه ما ذكره في الكتاب ش اي القدوري
م ان لفظ المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة انقطع الاحتمال ش لانه يجمع فيه اداتا تعريف فهو اولى وفي تتمة الشافعية
يسميها ان كانت غائبة ويشير اليها ان كانت حاضرة وقيل يجمع بينهما وذكره السرخسي فقال لا معنى لذكر الاسم والنسب مع الحضرة
وفي المنهاج لو بدل الشهادة بحلف ونحوه او الغضب باللعن او على العكس وذلك قبل تمام الشهادات لم يصح على الاصح قال
ش اي القدوري رحمه الله م فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما ش لكون الزوجية قائمة ويقع ظهاره
وطلاقه ويجري التوارث بينهما اذا مات احدهما عندنا كذا في شرح الطحاوي م وقال زفر تقع ش اي الفرقة م بتلاعنهما
ش وهو المشهور من مذهب مالك واصحابه وبه قال ابو ثور وابو عبيد في رواية وداود وهو مروي عن ابن عباس
وقال الشافعي يقع بلعانه كما اذا ارتد احد الزوجين وقال ابو بكر الرازي قول الشافعي خارج لا سلف له فيه قيل ليس كذلك لانه
ذكر في المقدمات انه ظاهر قول مالك وعبد الله بن عمرو بن العاص وقال ابن حزم في المحلى قول الشافعي قول بلا برهان وقال
عثمان البتي وجماعة من اهل البصرة لا يتعلق باللعان فرقة بحال وهو خلاف السنة والحديث م لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث
ش قال الاكمل عن الكاكي مراده بالحديث قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان اذا تفرقا لا يجتمعان ابدا نفي الاجتماع بعد التلاعن وهو تنصيص على ثبوت الفرقة بالتلاعن
وقال الاترازي ولا نعرف قول الصحابة المتلاعنان لا يجتمعان ابدا علة الصواب مع الاترازي انه لم يرد مرفوعا انما روي موقوفا
على جماعة من الصحابة من ذلك ما رواه ابو داود من حديث ابن شهاب عن سهل بن سعد رضي الله تعالى عنه في هذا الخبر
قال فطلقها ثلاث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم فمضت السنة بعد في المتلاعنين اذا فرق لا يجتمعان ابدا وروى
عبد الرزاق في مصنفه المتلاعنان لا يجتمعان ابدا موقوفا على عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت
الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم م قال ش المصنف رحمه الله تعالى م دل عليه

تقول في كل مرة اشهد بالله
اني لمن الصادقين فيما رميتها
به من الزنا ويقول في الخامسة
لعنة الله عليه ان كان من
الكاذبين فيما رماها به
من الزنا يشير اليها في جميع
ذلك ثم تشهد المرأة
اربع مرات تقول في كل
مرة اشهد بالله انه لمن
الكاذبين فيما رماني به من
الزنا وتقول في الخامسة
غضب الله عليها ان كان
من الصادقين فيما رماني به
من الزنا والاصل فيه ما تلوناه
من النص وروى الحسن رح
عن ابي حنيفة رح انه يأتي بلفظة
المواجهة يقول فيما رميتك
من الزنا لانه اقطع للاحتمال
وجه ما ذكر في الكتاب ان لفظة
المغايبة اذا انضمت اليها الاشارة
انقطع الاحتمال قال واذا التعنا
لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي
بينهما وقال زفر رح تقع بتلاعنهما
لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث
ولنا ان ثبوت الحرمة يفوت
الامساك بالمعروف فيلزمه
التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب
القاضي منابه دفعا للظلم دل عليه

ش اي دل على عدم وقوع الفرقة بمجرد قول ذلك الملاعن عند النبي صلى الله عليه وسلم كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها
فهي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان ش واراد بالملاعن عويمر العجلاني وجه الاستدلال انه قال كذبت عليها عند النبي صلى الله
عليه وسلم الى آخره ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم ولو وقعت بينهما بمجرد التلاعن لانكر رسول الله صلى الله عليه وسلم فان
قيل قد انكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها اجيب بان ذلك ينصرف الى طلبه رد المهر فانه روي انه قال اذا كنت
صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فلا سبيل لك عليها والتركيب المذكور قلق جدا حتى في بعض النسخ
دل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لذلك الملاعن ان امسكتها فهي طالق ثلاثا قاله بعد اللعان اي بعد وقوع اللعان وبين النسختين
فرق لا يخفى ولو ذكر الحديث ثم بين وجه الاستدلال لكان احسن واوضح والحديث ما رواه مالك في الموطأ عن ابن شهاب عن
ابن المسيب ان سهل بن سعد الساعدي اخبره ان عويمرا العجلاني جاء الى عاصم بن عدي الانصاري فقال له يا عاصم ارايت رجلا
وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل سل لي عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع عاصم الى اهله جاء
عويمر فقال يا عاصم ماذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له عاصم لم تاتني بخير فقد كره رسول الله صلى الله عليه
وسلم المسألة التي سألته عنها قال والله لا انتهي حتى اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم واسأله عنها فاتى عويمر النبي صلى الله عليه
وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم رايت رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم قد انزل الله تعالى فيك وفي صاحبتك اذهب فات بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين ورواه البخاري في صحيحه عن اسمعيل عن مالك عن ابن شهاب ورواه مسلم
ايضا وابو داود وفي رواية عويمر بن اشقر وقلنا حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ايضا انه عليه السلام لاعن بين رجل وامراته والحق
الولد بامه ذكره في الصحيحين وعن سهل بن سعد شهدت المتلاعنين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا ابن خمس عشر سنة
فرق بينهما حين تلاعنا فهذه الاحاديث الصحاح كلها تدل على عدم وقوع الفرقة بتمام تلاعنهما حتى يفرق بينهما وكذا ايقاع الطلاق
الثلاث وعلم به وفي حديث انه عليه السلام فرق بينهما قبل لعان المراة بعد لعان الرجل قال الطحاوي قول الشافعي خلاف
القرآن والحديث وينبني على قوله ان لا تلاعن المراة اصلا لانها ليست زوجة عند لعانه م وتكون الفرقة ش اي الفرقة
الحاصلة بالتلاعن م عن تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان فعل القاضي انتسب اليه ش للنيابة عنه
م كما في العنين ش حيث يوجله القاضي سنة فان وصل اليها والا فرق القاضي بينهما لو طلبت المراة الفرقة والفرقة بالطلاق
لا تتأبد غير انها بائنة لان المقصود دفع الظلم عنها فلا يحصل ذلك الا بالبائن ولهما يحتجان ايضا بما روى مسلم عن ابراهيم النخعي

قوله ذلك الملاعن
عند النبي عليه السلام
كذبت عليها يا
رسول الله فقال
له امسكها فقال
ان امسكتها فهي طالق
ثلثا قاله بعد اللعان

وتكون الفرقة تطليقة
بائنة عند ابي حنيفة
ومحمد لان فعل القاضي
انتسب اليه كما في العنين

اى بعد اللعان تطليقة بائنة ولان الثابت بالنص اللعان فلو اثبت الحرمة المؤبدة لزم الزيادة على النص وذلك لا يجوز لانه نسخ
م وهو خاطب اذا اكذب نفسه ش هذه مسئلة مبتدأة اى هذا الرجل بعد الاكذاب صار خاطبا من الخطاب اى يجوز له ان يتزوجها
كما لغيره يجوز ان يتزوجها فعليه الحد باكذاب نفسه م عندهما ش اى عند ابى حنيفة ومحمد م وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد ش يعنى
بعد التلاعن تبقى المرأة حراما عليه ابدا فلا يجوز له ان يتزوجها وبه قال زفر والحسن والشافعى لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا وقد مر الكلام عن قريب مستقصى وهو قول الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ير د مرفوعا م نص على التابيد ش اى نص
ظاهر هذا الخبر على تابيد الحرمة م ولهما ش اى لابى حنيفة ومحمد م ان الاكذاب ش اى اكذاب الرجل الملاعن نفسه م رجوع
والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ش يعنى يبطل حكمها م ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ش ولا منافاة بين نص التابيد والعود
خاطبا لان معناه ما داما فى حال التلاعن م ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب ش اى لم يبق حقيقة التلاعن ولا حكمه
يعنى لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لما اكذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت اهلية اللعان فاذا بطلت الاهلية
بطل حكمها م فيجتمعان ش اى المتلاعنان يعنى يجوز اجتماعهما بعد ذلك بالتزويج وقال الكاكى اذا كذب نفسه قبل تفريق القاضى
حلت له من غير تجديد النكاح م ولو كان القذف بولد نفى القاضى نسبه والحقه بامه ش اى الحق الولد بامه وبه قال
الشافعى واحمد وقال ابراهيم وابن معقل وموسى لا ينتفى نسب الولد على الفراش بالنفى لقوله عليه السلام الولد للفراش
وللعاهر الحجر ذكره فى الصحيحين وللجمهور حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان رجلا لاعن امرأته فانتفى ولده وفرق بينهما والحق
الولد بامه رواه الجماعة قال فى شرح الطحاوى ثم ولد الملاعنة بعد ما قطع نسبه فجميع احكام نسبه باق من الاب سوى الميراث والنفقة
حتى ان شهادة الاب له لا تقبل وشهادته لابنه لا تقبل ودفع الزكاة اليه لا يجوز ولو كان انثى فزوجها اباها او تزوج بنته منه
ان كان ابنا لا يجوز وغير ذلك من احكام النسب م وصورة اللعان ش اى فى نفى الولد م ان يامر الحاكم الرجل فيقول
اربع مرات اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفى الولد ش وقوله فيما رميتك به من الزنا ونفى الولد ذكر فى اللعان
الامرين م اراد بهما الزنا ونفى الولد ش ثم ينفى القاضى نسب الولد ويلحقه بامه م لما روى انه عليه السلام ش اى
ان النبى صلى الله عليه وسلم م نفى ولد امرأة هلال بن امية عن هلال والحقه بها ش الحديث رواه ابو داود فى سننه
قال حدثنا الحسن بن على قال حدثنا يزيد بن هارون قال اخبرنا عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس قال جاء هلال بن
امية وهو احد الثلاثة الذين تاب الله عليهم فجاء من ارضه عشاء فوجد عند اهله رجلا فرأى بعينه وسمع باذنه فلم يهجه حتى اصبح
ثم غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى جئت اهلى عشاء فرأيت عندهم رجلا فرأيت بعينى وسمعت
باذنى فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه فنزلت والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم

وهو خاطب اذا اكذب
نفسه عندهما وقال ابو
يوسف هو تحريم مؤبد
لقوله عليه السلام المتلا
عنان لا يجتمعان ابدا
نص على التابيد ولهما ان
الاكذاب رجوع والشهادة
بعد الرجوع لا حكم لها
ولا يجتمعان ما داما
متلاعنين ولم يبق
التلاعن ولا حكمه بعد
الاكذاب فيجتمعان
ولو كان القذف بنفى الولد
نفى القاضى نسبه والحقه
بامه وصورة اللعان
ان يامر الحاكم الرجل فيقول
اشهد بالله انى لمن الصادقين
فيما رميتك به من نفى الولد
وكذا فى جانب المرأة ولو قذفها
بالزنا ونفى الولد ذكر فى اللعان
امرين ثم ينفى القاضى نسب الولد
ويلحقه بامه لما روينا
ان النبى عليه السلام نفى ولد
امرأة هلال بن امية عن
هلال والحقه بها

فشهادة احدهم الآيتين كلتيهما فسري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابشر يا هلال قد جعل الله لك فرجا ومخرجا قال هلال قد كنت ارجو ذلك من ربي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسلوا اليها فجاءت فتلى عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكرهما واخبرهما ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا فقال هلال والله لقد صدقت عليها فقالت كذب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعنوا بينهما فقيل لهلال اشهد فشهد اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فلما كان الخامسة قال يا هلال اتق الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم قيل لها اشهدي فشهدت اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتقي الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الآخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكأت ساعة ثم قالت والله لا افضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وقضى ان لا بيت عليه ولا قوت من اجل انهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال ان جاءت به اصيهب اريصح اثيبج ناقي الاليتين حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا الايمان لكان لي ولها شان قال عكرمة وكان ولدها بعد ذلك اميرا على مصر وما يدعى لاب ورواه احمد في مسنده وهو معلول بعباد بن منصور وقال ابن معين عباد بن منصور ضعيف قدري وقال ابن حبان كان قدريا داعيا الى القدر وقال في التنقيح ووثقه يحيى القطان قوله اصيهب تصغير اصهب وهو الذي يعلو لونه صهبة وهي كالشقرة وقوله اريصح تصغير الارصح بفتح الهمزة وسكون الراء وفتح الصاد المهملة وبالحاء المهملة وهو الناتي الاليتين ويجوز بالسين قاله الهروي قوله اثيبج تصغير اثبج بفتح الهمزة وسكون الثاء المثلثة وفتح الباء الموحدة وبالجيم وهو الناتي الثبج اي ما بين الكتفين والكاهل قوله حمش الساقين بفتح الحاء المهملة وسكون الميم وبالشين المعجمة اي دقيقهما قوله اورق اي اسمر قوله جعدا بفتح الجيم وسكون العين المهملة وبالدال المهملة وهو القصير المتردد الخلق قوله جماليا بضم الجيم وتخفيف الميم واللام وتشديد الياء آخر الحروف وهو الضخم الاعضاء التام الاوصال قوله سابغ الاليتين بالسين المهملة وكسر الباء الموحدة وبالغين المعجمة اي تامهما وعظيمهما م ولان المقصود من هذا اللعان ش اي لان مقصود الزوج من لعانه م نفي الولد فيوفر عليه ش اي على الزوج م مقصوده ش في نفيه م ويتضمنه القضاء بالتفريق ش اي يتضمن نفي الولد قضاء القاضي بالتفريق يعني اذا قال فرقت بينهما يكفي م وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه ش اي الزمت الولد امه م واخرجته ش اي الولد م من نسب الاب ش حتى لو لم يقل ذلك لم ينتف النسب عنه م لانه ينفك عنه ش اي لان نفي

ولان المقصود
من هذا اللعان
نفي الولد فيوفر عليه
مقصوده فيتضمنه
القضاء بالتفريق
وعن ابي يوسف رح
ان القاضي
يفرق ويقول
قد الزمته
امه واخرجته
من نسب الاب
لانه ينفك عنه

الولد فكان عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي الولد كما لو مات الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي النسب عنه م
فلا بد من ذكره ش اي من ذكر نفي الولد الا ترى انه اذا نفي ولدا له لم ينتف به ولا يجري اللعان واذا قال لامراته زنيت يجري
اللعان ولا ينتفي الولد م فان عاد الزوج فاكذب نفسه ش يعني بعد اللعان م حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه ش حيث
قذف محصنة وفي المبسوط هذا اذا لم يطلقها بائنا بعد القذف اما لو كذب نفسه بعد البينونة لا يجب الحد ولا اللعان لان المقصود
باللعان التفريق ولا يتاتى ذلك بعد البينونة ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا اللعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين
م وحل له ان يتزوجها ش قال الاكمل هذا تكرار لقوله وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما ويجوز ان يقال ذكر هناك تفريعا
ونقل هنا لفظ القدوري م وهذا عندهما ش اي جواز حل الزوج بعد اللعان والتكذيب والحد عند ابي حنيفة ومحمد م لانه لما
لم يبق اهل اللعان فارتفع حكمه المنوط به ش اي ارتفع اللعان بحكمه المتعلق به م وهو التحريم ش كما ارتفع اللعان م وكذلك ش اي
يحل كذلك م ان قذف غيرها ش اي غير امراته بعد تفريق القاضي م فحد به ش اي بسبب قذفه م لما بينا ش يريد به
قوله لانه لما لم يبق اهلا للعان فارتفع بحكمه المنوط به م وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها ش
فان قيل لما جرى اللعان بينهما علم انهما زوجان على صفة الاحصان والمراة والرجل اذا زنيا بعد احصانهما يرجمان فحينئذ
كان قوله فحدت معناه رجمت فبعد ذلك ان تبقى محلا للزوج اجيب بان معنى قوله حدت جلدت وتصور المسئلة ان تلاعنا بعد
التزوج قبل الدخول ثم انها زنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شرط احصان الرجم
الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد م واذا قذف الرجل امراته وهي صغيرة ش اي والحال انها صغيرة م او مجنونة
فلا لعان بينهما لانه لا يحد قاذفهما ش اي قاذف الصغيرة والمجنونة م لو كان ش اي القاذف م اجنبيا فكذا
لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه ش اي لقيام اللعان مقام حد القذف م وكذا ش اللعان م اذا كان الزوج
صغيرا او مجنونا لعدم اهلية الشهادة ش واللعان شهادة عندنا وبه قال الشافعي وفي المدونة يلاعن بقذف الصغيرة
وفي المغني لو قذفها وهي بنت تسع فعليه الحد وتطالبه اذا بلغت وبدون التسع يعزر ولو قال لها زنيت وانت صبية او مجنونة
وجنونها معهود فلا حد ولا لعان ولا يحمل قاذفا في الحال لان فعلها لا يوصف بالزنا بخلاف قوله زنيت وانت ذمية او منذ
اربعين سنة وعمرها عشرون سنة حيث يعذر ذكره في الجوامع م وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه ش اي لان
اللعان م يتعلق بالصريح كحد القذف ش فيندرئ بالشبهة ولانه شهادة حتى يشترط لفظ الشهادة م وفيه خلاف الشافعي
ش فانه يقول يصح قذفه ولعانه لان اشارة الاخرس كعبارة الناطق م وهذا ش اي اشارة الاخرس م لانه
ش اي كان قذف الاخرس م لا يعرى عن الشبهة ش لان فيه احتمالا م والحدود تندرئ بها ش اي تندفع

فلا بد من ذكره فان عاد
الزوج واكذب نفسه حده
القاضي لاقراره بوجوب
الحد عليه وحل له ان
يتزوجها وهذا عندهما
لانه لما حد لم يبق اهل
اللعان فارتفع حكمه المنوط
وهو التحريم وكذلك ان
قذف غيرها فحد به لما
بينا وكذا اذا زنت فحدت
لانتفاء اهلية اللعان
من جانبها واذا قذف امراته
وهي صغيرة او مجنونة فلا
لعان بينهما لانه لا يحد
قاذفهما لو كان اجنبيا فكذا
لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه
وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا
لعدم اهلية الشهادة وقذف
الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه
يتعلق بالصريح كحد القذف
وفيه خلاف الشافعي وهذا لانه
لا يعرى عن الشبهة والحدود
تندرئ بها

بالشبهة وكذا اذا كانت المرأة خرساء لا يجري اللعان بينهما م واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان ش اي ولا يجب اللعان
ولا الحد م وهذا ش اي عدم وجوب اللعان م قول ابي حنيفة وزفر ش وبه قال احمد وابو ثور وهو قول الحسن البصري
والشعبي والثوري وابن ابي ليلى م لانه لا يتيقن بقيام الحمل ش لعله يكون ريحا م فلم يصر قاذفا ش فلا يكون موجبا
اللعان م وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ش وبه قال مالك والشافعي
واحمد وابو حنيفة اولا وعن ابي يوسف يلاعن في الحال م وانما قيد بقوله اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانه اذا جاءت به
لاكثر من ستة اشهر لا يجب اللعان لانه لا يتيقن بوجود الحمل عند القذف م وهو معنى ما ذكر في الاصل ش اي قيده
بمجيء الولد لاقل من ستة اشهر ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في الاصل م لانا تيقنا بقيام الحمل عنده ش اي عند القذف
م فيتحقق القذف ش فنفيه ونفيه بعد الولادة سواء ولهذا اثبت حكم الارث والوصية اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر لتيقن وجوده م قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال ش هذا جواب من جهة ابي حنيفة يعني اذا لم يكن قوله ليس حملك مني
قذفا في الحال للاحتمال م يصير كالمعلق بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط ش
قبل وجود الشرط ولا حاجة الى ابقاء حكمه الى وجود الشرط لعدم الحاجة الى ايجاب الحد لان الحدود يحتال الى درئها
لا الى اثباتها بخلاف الارث والوصية فانهما يتوقفان الى انفصال الولد ولا يتوقف القذف وقيل ان هلال بن امية
قذف امرأته بنفي الحمل وقد لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما اجيب بانا لا نسلم انه قذف امرأته بنفي الحمل نعم انه قذفها
وهي حامل وذلك لا يدل على قذفها بنفي الحمل لان الحديث قال اذا رأى احدنا رجلا على امرأته فذلك يدل على انه كان قاذفا
بصريح الزنا لا بنفي الحمل م واذا قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا م ولم ينف القاضي
الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ش وقد ذكرنا عن قريب حديث هلال
بن امية بتمامه م ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه ش اي على الحمل يعني ان نفي الولد حكم من احكامه والاحكام لا تترتب
عليه م الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله ش اي قبل انفصال الولد او قبل حصول الولد فان قيل بل تترتب عليه
قبل الولادة كالرد بالعيب والميراث والوصية به واجيب بان اللعان في حق الزوج بمنزلة الحد فلا يقام مع الشبهة
بخلاف الرد بالعيب لانه يثبت مع الشبهة والارث والوصية يتوقفان على انفصاله ولا ينفرد في الحال وحاصل الجواب
ان قوله الاحكام لا تثبت يراد به بعضها ونفي الولد منها لئلا يلزم اقامة الحد مع قيام الشبهة م والحديث ش اي حديث
هلال م محمول على انه ش اي ان النبي صلى الله عليه وسلم عرف قيام الحمل بطريق الوحي بدليل ان في الحديث
ان جاءت به كذا فهو لصاحب الحديث الى اخره كما ذكرناه ومثل ذلك لا يعرف الا بطريق الوحي ومن اصحابنا من قال

واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر رح لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد رح اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط

فان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي رح ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي

ان ہلالا قذفہا انصافانہ قال وجدت شریک بن سحما علی بطنہا یزنی بہا ثم نفی الحمل بعد ذلک وعندنا لو قذفہا انصا لاعن
کذا فی المبسوط قال ابن الجوزی ان احمد انکر لعان ہلال بالحمل فقال انما لاعن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لما جاء وشہد
بالزنا ولو کان اللعان بالحمل لکان الحمل منہ منتفیا عن الزوج غیر لاحق بہ اشتبہ بہ اولم یشتبہ وہکذا نقل عن محمد بن جریر
بن ابی صفرۃ وفی شرح الکردی اجمع اصحابنا علی ان النسب لاینتفی وہو حمل للشک فی وجودہ وفی البدائع لاقطع نسب الحمل
قبل وضعہ بلاخلاف بین اصحابنا م واذا نفی الرجل ولد امرأتہ عقیب الولادۃ ش ای حین ولدتہ م او فی الحالۃ ش
ای او نفاہ فی الحالۃ م التی تقبل التہنیۃ ش علی بناء المجہول برفع التہنیۃ قال الجوہری التہنیۃ خلاف التعزیۃ وتقول
ہناتہ بالولادۃ تہنیۃ تہنیئا وکل امر اتاک من غیر تعب فہو ہنی ومنہ کلوا ہنیئا مریا واصلہ مہموز اللام م ویبتاع علی صیغۃ المجہول
ش ای الشیء م آلۃ الولادۃ ش مثل الشد والقماط والشیء الذی یفرش تحت الولد حین یوضع والاشیاء التی لیف
فیہا الولد حین تضعہ امہ م صح نفیہ ولاعن بہ وان نفاہ بعد ذلک لاعن ویثبت النسب ش وہو قول ابی حنیفۃ
رضی اللہ تعالی عنہ اعلم ان اللعان یجری بینہما بنفی نسب الولد وان طالت المدۃ لانہ قذف زوجتہ بنفی الولد عن نفسہ
لکن الولد لاینتفی فان کان النفی بحضرۃ الولادۃ حین یولد او بعد ذلک بیوم او یومین او نحو ذلک ینتفی ولم یوقت ابو حنیفۃ
فی روایۃ لشیء غیر ہذا وروی الحسن عنہ انہ یصح نفیہ الی سبعۃ ایام م وقال ابو یوسف ومحمد یصح نفیہ فی مدۃ النفاس ش
وعند الشافعی متی امکن نفیہ بالمرافعۃ علی الحاکم فلم ینفہ لزمہ نسبہ وہو قول ابی عبید وابی ثور وابن المنذر وقال مجاہد وشریح
یجوز للزوج نفیہ متی شاء وقال الشعبی ومحمد وابن ابی ذیب وبعض اہل المدینۃ لاینتفی بنفیہ ولکن یجب بہ اللعان واحتجوا بقولہ
علیہ السلام الولد للفراش ش لان النفی یصح فی مدۃ قصیرۃ ولا یصح فی مدۃ طویلۃ ففصلنا بینہما م بمدۃ النفاس لانہ
اثر الولادۃ ش ای لان النفاس اثر الولادۃ وفی المبسوط مدۃ النفاس کحالۃ الولادۃ بدلیل انہا لا تصوم ولا تصلی
فیہا م ولہ ش ای لابی حنیفۃ م انہ لامعنی للتقدیر لان الزمان للتامل واحوال الناس فیہ ش ای فی التامل م
مختلفۃ فاعتبرنا ما یدل علیہ ش ای علی عدم النفی م وہو قبول التہنیۃ او سکوتہ عن التہنیۃ ش لانہ دلیل الرضی
م او ابتیاعہ متاع الولادۃ او مضی ذلک الوقت وہو ممتنع ش ای والحال ان الزوج ممتنع م عن النفی ش بان
کان ساکتا وفی الشامل ابو حنیفۃ لم یوقت بل فوض الی الامام قال وحکی عنہ انہ اعتبر ثلاثۃ ایام وروی عنہ سبعۃ ایام
لان فی ہذہ المدۃ یستعد للعقیقۃ وانما تکون العقیقۃ بعد سبعۃ ایام وفی المبسوط ہذا ضعیف لان نصب المقدار بالرای
لایکون وروی عن محمد اذا ہنی بولد الامۃ فسکت لم یکن قبولا م بخلاف ولد المنکوحۃ م ولو کان غائبا ش ای الزوج
م غائبا ولم یعلم بالولادۃ ثم قدم یعتبر المدۃ التی ذکرناہا علی الاصلین ش ای اصل ابی حنیفۃ واصل ابی یوسف ومحمد فعلی

واذا نفی الرجل ولد امرأتہ عقیب الولادۃ او فی الحالۃ التی تقبل التہنیۃ وتبتاع آلۃ الولادۃ صح نفیہ ولاعن بہ وان نفاہ بعد ذلک لاعن ویثبت النسب ھذا عند ابی حنیفۃ وقال ابو یوسف ومحمد یصح نفیہ فی مدۃ النفاس لان النفی یصح فی مدۃ قصیرۃ ولا یصح فی مدۃ طویلۃ ففصلنا بینہما بمدۃ النفاس لانہ اثر الولادۃ ولہ انہ لامعنی للتقدیر لان الزمان للتامل واحوال الناس فیہ مختلفۃ فاعتبرنا ما یدل علیہ وہو قبولہ التہنیۃ او سکوتہ عند التہنیۃ او ابتیاعہ متاع الولادۃ او مضی ذلک الوقت وہو ممتنع عن النفی ولو کان غائبا ولم یعلم بالولادۃ ثم قدم تعتبر المدۃ التی ذکرنا ھا علی الاصلین

اصل ابی حنیفة یجعل کانها ولدته الآن فله النفی فی مقدار ما یقبل التهنئة وعلی اصلهما فی مقدار مدة النفاس بعد القدوم م لان
النسب لا یلزمه الا بعد العلم به فصارت حالة القدوم کحالة الولادة م قال ش ای القدوری م واذا ولدت ولدت
فی بطن واحد فنفی الاول واعترف بالثانی ثبت نسبهما ش هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر م لانهما ش ای
لان الولدین م توامان خلقا من ماء واحد ش التوام یقال لکل واحد و هو الاسم لا یستحق کل واحد وحده وجمعه
توائم و هو اسم جمع ولیس بجمع حقیقة م وحد الزوج لانه اکذب نفسه بدعوی الثانی ولو اعترف بالاول ونفی الثانی ثبت
نسبهما لما ذکرنا ش ای کذب نفسه م ولاعن لانه قاذف بنفی الثانی ولم یرجع عنه ش ای عن النفی م والاقرار بالعفة
سابق ش هذا جواب عما یقال ینبغی ان یحد لانه اکذب نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول بثبوت النسب باق بعد نفی
الثانی فیعتبر قیام الاقرار بعد القذف بابتداء الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفی ثبت الاکذاب فیجب الحد فکذا هذا فاجاب
بقوله والاقرار بالعفة سابق م علی القذف ش حقیقة والاعتبار بالحقیقة م فصار کما اذا قال هی عفیفة ثم قال هی
زانیة وفی ذلک التلاعن ش ای واجب م فکذا هذا ش ای فکذا الحکم هذا کذلک وفی المحیط والمبسوط فلو نفاهما ثم مات
احدهما او قتل لزماه وفی مختصر الکرخی لا یجب اللعان عند ابی یوسف ویجب عند محمد ولو ولدت احدهما میتا فنفاهما لاعن بالنفی
ولزمه الولدان ولو ولدت ولدا فنفاه ولاعن ثم ولدت آخر بیوم لزماه وفی النوادر عن ابی حنیفة رواه الحسن عنه ان امرأة
جاءت بثلاثة اولاد فی بطن فنفی الثانی واقر بالاول والثالث یلاعن وهم بنوه ولو نفی الاول والثالث واقر بالثانی
یحد وهم بنوه وفی المغنی التوأمان یکون بینهما اقل من ستة اشهر وسئل عن مالک واذا ولدت فسکت لم یکن له نفیه بعد ذلک وهو
قول الشافعی وقال ابن قدامة وما ذکره ابو حنیفة یبطل بخیار الرد بالعیب یعنی انه یبطل بالسکوت ونقله عنه غلط وذلک
مذهب الناقل ویبطل مذهبه بالحمل فانه لا یبطل بالسکوت ولو هنی به فامن علی دعائه لزمه وکذا ان قال احسن جزاک الله او بارک
الله فیک او رزقک الله مثله لزمه الولد وکذا عندنا وعند الشافعی لا یلزمه وکل موضع لزمه الولد لا یکون له نفیه بعد ذلک
عند الائمة الاربعة واصحابهم ولو قال لیس هذا الولد منی او لیس ولدی ولم یذکر زنا فلا حد ولا لعان وکذا لو قال اکرهت
علی الزنا لا حد ولا لعان وفی المحیط او نفی ولد زوجته وهما فی اللعان لا ینتفی وان کانت کتابیة او ام ولد ثم اعتقت او اسلمت
ثم وضعت لا یصح نفیه ولو ولدت بعد اللعان الی سنتین لزمه الولد وان لم یکن علیها عدة یلزمه ما بینه وبین ستة
اشهر لانه مطلق حکما ولو لاعنها بولد ثم ولدت الی سنتین لزمه لانها معتدة ویقبل شهادته علیها بالزنا مع ثلاثة وفیه
خلاف الائمة الثلاثة ولو قذفها ثم شهد مع الثلاثة بالزنا لا تقبل لانه سقط عنه اللعان الواجب علیه ولو شهد ثلاثة
غیر عدول فلا حد ولا لعان ولا علی الشهود وقذف امرأة رجل بالزنا فقال الزوج صدقت لم یکن علی الزوج المصدق حد

ولا لعان الا ان یقول صدقت ہی کما قلت فیکون قاذفا ولو صین الذی رماہا بہ وطلب الرجل حد القذف یحد لہ عندنا وقال
الشافعی ومالک لا یحد وفی الروضۃ زنت قبل تفریق القاضی بعد التلاعن یسقط اللعان عند ابی حنیفۃ وحل لہ وطیہا ولو اقام
الرجل البینۃ علی صدقہ سقط عنہ اللعان وحدت وہو قول الظاہریۃ وقال مالک یلاعن وقال الشافعی یلاعن ان کان معہا ولد
ولا لعان فی البائن لا فی العدۃ ولا فی غیرہا عندنا ویحد وبہ قال الشافعی واحمد ومالک والثوری واہل الحجاز واہل
العراق وبعد اللعان یجب لہا نصف الصداق عندنا وبہ قال مالک وسعید بن جبیر وقتادۃ والحسن وقال حماد بن ابی سلیمان شیخ
ابی حنیفۃ یجب لہا المہر الکامل وقال الزہری لا صداق لہا وقلنا التفریق بینہما طلاق قبل الدخول فیجب نصف المہر فروع اخری
فی المبسوط لو مات ولد الملاعنۃ عن مال فادعی الملاعن لا یثبت نسبہ ویضرب الحد وان ترک ابنا وبنتا ثبت نسبہ من الاب
وورثہ الاب ولو کان الولد المیت فتشارکہا ولدا فاکذب نفسہ ثبت عند ابی حنیفۃ خلافا لہما وقیل الخلاف علی العکس وفی جوامع
الفقہ مات الشاہدان او غابا بعد ما عدلا لا یقضی باللعان وفی المال یقضی بخلاف ما لو عمیا او فسقا او ارتدا وعن ابی یلاعن بینہما والوطی
الحرام بشبہۃ او نکاح فاسد یسقط احصانہما خلافا لابی یوسف ثم رجع وقال ہو ملحق بالوطی الحلال فی ثبوت النسب ووجوب العدۃ
ولا لعان فی النکاح الفاسد ولا فی الوطی بشبہۃ عندنا وقال الشافعی واحمد یجب اللعان فیہما اذا کان نفی الولد وعند ابی یوسف
فیہ الحد واللعان لالحاقہما بالنکاح الصحیح ولو قذفہا ثم طلقہا ثلاثا سقط اللعان ولا یجب الحد وکذا لو تزوجہا بعد ذلک لان الساقط
لا یعود وبہ قال الشافعی ومالک واحمد لو اقر بہ بعد الاستبراء وفی المغنی اجمعوا انہ لا لعان فی النکاح الفاسد بغیر ولد ولو تلاعنا لا یثبت
التحریم المؤبد فی وجہ عند الحنابلۃ وقذف المبانۃ واضافہ الی حال قیام النکاح وبینہما ولد یرید نفیہ یلاعن ولا حد ولا لعان
عند الشافعی ومالک وعندنا یحد ولا لعان وہو قول عطاء ویروی عن الحسن وعثمان
البتی وہو قول ابن عباس رضی اللہ تعالی عنہ ولو قذف مطلقۃ الرجعیۃ یلاعن وبہ قال النخعی والزہری وقتادۃ ومالک
والشافعی واحمد واسحاق وابو عبید والظاہریۃ وہو قول ابن عمر وجابر بن زید وقال ابن عباس ولا لعان وفی جوامع
الفقہ قال قذفتک بعد ان اتزوجک او زنیت قبل ان اتزوجک فہو قاذف فی الحال یلاعن وقال الشافعی ومالک ویحد
ولو قذفہا ثم زنت او وطئت حراما لا حد ولا لعان عندنا وبہ قال الشافعی ولو فرق القاضی بعد التعانہما ثلاثا خطأ نفذ تفریقہ
عندنا وعند زفر وبقیۃ الائمۃ لا ینفذ ولو بدأ بلعان المراۃ فقد اخطأ ولا یجب اعادتہ وبہ قال مالک وقال الشافعی واحمد
یجب اعادتہ ویسقط اللعان بردتہا ولو اسلمت بعدہا لا یعود وفی الذخیرۃ قذفہا بنفی ولدہا فلم یتلاعنا حتی قذفہا اجنبی بالولد
فحد الاجنبی ثبت نسب الولد ولا ینتفی بعد ذلک لان حد قاذفہا حکم بکذبہ

باب العنین وغیرہ

باب العنین وغیرہ ای ہذا باب فی بیان احکام العنین ولما ذکر احکام الاصحاء المتعلقۃ بالنکاح والطلاق شرع

في بيان أحكام من به مرض له تعلق بالنكاح والطلاق لأن حكم من به العوارض بعد ذكر حكم الأصحاء والعنين من لا يقدر على إتيان
النساء من عن إذا حبس في اللغة وهي حظيرة الإبل أو من عن إذا عرض لأنه يعن يمينا وشمالا ولا يقصد وقيل سمي العنين عنينا لأن ذكره
يسترخي فيعن يمينا وشمالا ولا يقصد المأتي من المرأة وجمع العنين عنينين وفي البسائر يقال فلان عنين بين العنينين ولا يقال
بين العنة وكذا في المغرب وغيره وفي قاضي خان والمرغيناني العنين من لا يصل إلى النساء مع قيام الآلة ولو كان يصل
إلى الثيب دون البكر أو إلى بعض النساء دون البعض وذلك لمرض به أو لضعف في خلقته أو لكبر سنه أو سحر فهو عنين في حق
من لا يصل إليها لفوات المقصود في حقها هكذا ذكره الإسبيجابي وقال السحر له حقيقة وتأثير عند أهل السنة وعند الهند ولو
يوقي بعلت فيه بارد فجلس العنين فيه إن كان عضوه يؤول إلى النقصان ويتزوى علم أنه لا عن فيه وإن كان لا يؤول ولا يتزوى
علم أنه عنين م وفي المغني العنين العاجز عن الإيلاج مأخوذ من عن أي إذا اعترض م وفي المحيط آلته قصيرة لا يمكنه أن يدخلها داخل الفرج
لا حق لها في المطالبة بالتفريق وفي الجواهر العنين من لا ينتشر ذكره وهو كالإصبع في البدن لا ينقبض ولا ينبسط قوله وقوله كالمجبوب
والمقطوع أكثر ذكره والخصي م وإذا كان الزوج عنينا أجله الحاكم سنة ش أي بعد طلبها وابتداء التأجيل من وقت الخصومة
يؤجل سنة وعليه فتوى فقهاء الأمصار كأبي حنيفة وأصحابه والشافعي وأصحابه ومالك وأصحابه وأحمد وأصحابه وهو قول عمر وعثمان
وابن مسعود والمغيرة وسعيد بن المسيب وعطاء وعمرو بن دينار وقتادة وإبراهيم النخعي وسفيان وعبد الرحمن الأوزاعي وإسحاق
لا يؤجل ستة أشهر في العبد وعنه وروي عن علي رضي الله تعالى عنه وعن مالك يؤجل ستة أشهر في العبد وعنه وعن ابن المسيب
لو كانت حديثة العهد يؤجل خمسة أشهر وعند عبد الله بن نوفل يؤجل عشرة أشهر م فإن وصل إليها ش فلا كلام م وإلا ش
أي وإن لم يصل إليها م فرق بينهما إذا طلبت المرأة ذلك ش أي التفريق لأن الحق لها م وهكذا روي عن عمر وعلي
وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم ش أما الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فأخرجه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا
معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قضى عمر بن الخطاب في العنين أن يؤجل سنة قال معمر وبلغني أن التأجيل من
يوم يخاصمه وروى محمد بن الحسن الشيباني في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة حدثنا إسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عمر بن الخطاب أن
امرأة أتته فقالت إن زوجها لا يصل إليها فأجله حولا فلما انقضى حول ولم يصل إليها خيرها فاختارت نفسها ففرق عمر رضي الله تعالى
عنه بينهما وجعلها تطليقة بائنة وأما الرواية عن علي رضي الله تعالى عنه فأخرجها ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا أبو خالد الأحمر
عن محمد بن إسحاق عن خالد بن كثير عن الضحاك عن علي يؤجل العنين سنة فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما وأما الرواية
عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فأخرجها ابن أبي شيبة أيضا حدثنا وكيع عن سفيان عن الركين بن الربيع بن عميلة عن
أبيه عن حصين بن قبيصة عن عبد الله بن مسعود قال يؤجل العنين سنة فإن جامع وإلا فرق بينهما م ولأن الحق ثابت لها

وإذا كان الزوج
عنينا أجله
الحاكم سنة
فإن وصل
إليها فبها
وإلا فرق بينهما
إذا طلبت المرأة
ذلك هكذا روي
عن عمر وعلي و
ابن مسعود رضي الله عنهم
ولأن الحق ثابت
لها في الوطء
ويحتمل أن
يكون الامتناع
لعلة
معترضة

فى الوطى ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ش من رطوبة او برودة فيداوى بما يضاده او من يبوسة فانه تلك هم ويحتمل الآفة اصلية ش يعنى فى اصل الخلقة هم فلا بد من معرفة ذلك ش يعنى ان الآفة اصلية او معترضة هم وقدرنا ش اى قدرنا مدة التاجيل هم بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة ش اى لاشتمال السنة على اربعة فصول الربيع وهو ما اذا كان الشمس فى الحمل والثور والجوزاء وهو حار رطب على طبيعة الهواء والثانى الصيف وهو ما اذا كان الشمس فى السرطان والاسد والسنبلة وهو حار يابس على طبيعة النار والثالث الخريف وهو ما اذا كان الشمس فى الميزان والعقرب والقوس وهو بارد يابس تشل طبيعة الارض والرابع الشتاء وهو ما اذا كان الشمس فى الجدى والدلو والحوت وهو بارد رطب على طبيعة الماء هم فاذا مضت ش اى السنة هم ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فاذا امتنع ش من المفارقة هم ناب القاضى منابه ففرق بينهما ش دفعا للظلم لان القاضى هو المنتصب لدفع الظلم هم ولابد من طلبها لان التفريق حقها ش فاذا اختارت نفسها بعد مضى المدة فهل تقع الفرقة من غير تفريق الحاكم ام يحتاج الى التفريق فيه اختلاف الرواية عن اصحابنا فقال صاحب المختلف فان اختارت نفسها بانت منه فى ظاهر الرواية ثم قال روى الحسن عن ابى حنيفة انها اذا اختارت نفسها فرق القاضى بينهما ولا تقع الفرقة من غير تفريق كذا ذكر الامام الاسبيجابى ايضا فى شرح الطحاوى وقال التمرتاشى لو سال الزوج القاضى بعد السنة ان يوجل سنة اخرى او شهرا او اكثر لا يفعل ذلك الا برضاها فاذا رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويبطل الاجل ولو وجدته عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها لان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضى هم وتلك الفرقة تطليقة بائنة ش وبه قال مالك والثورى وقال الشافعى واحمد فسخ لانه فرقة من جهتها والقياس على الجب قاله الماوردى من اصحابه ولنا الفرقة من جهته هم لان فعل القاضى اضيف اليه ش اى الى الزوج لامتناعه عن الامساك بالمعروف والفرقة بالطلاق مشروعة بكتاب الله تعالى والاجماع والفسخ مختلف فيه فالحمل بالمجمع اولى ولا يستقيم قياسه على الجب لان الجب كالعنة فيكون قياس المختلف على المختلف هم فكانه طلقها بنفسه ش اى فكان الزوج طلقها بنفسه لاضافة فعل القاضى اليه هم وقال الشافعى هو فسخ ش اى تفريق القاضى بينهما فسخ للنكاح هم ولكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا ش يعنى بعد تمام العقد اما قبل تمام العقد فيقبل ذلك كما فى خيار البلوغ وخيار العتاقة لان ذلك امتناع من تمام العقد هم وانما تقع ش اى الفرقة هم بائنة لان المقصود وهو رفع الظلم عنها لا يحصل الا بها ش اى بالبائنة هم لانها ش اى لان الفرقة هم لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ش وهى التى لا تكون ذات زوج ولا مطلقة اما الاول فلفوات المقصود وهو الوطى واما الثانى فلانها تحت زوج فلا يحصل حينئذ رفع الظلم وهو المقصود من فرقة العنين هم ولها كمال مهرها ان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة ش قيد به لانه لو لم يكن خلا بها يلزمه نصف المهر وقال الشافعى لا يجب شئ من المهر ولا النفقة

ويحتمل لآفة اصلية فلا بد من معرفة ذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فاذا مضت المدة ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب عليه التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضى منابه ففرق بينهما ولابد من طلبها لان التفريق حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضى اضيف الى فعل الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعى هو فسخ لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما تقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة ولها كمال مهرها ان كان خلا بها فان خلوة العنين صحيحة

لانه فسخ عنده م ويجب العدة ش بالاجماع م لما بينا من قبل ش يعني في باب المهر م هذا ش اي تاجيل العنين
سنة والتفريق بعد السنة م اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ش يعني كان مقرا بها في الاول م ولو اختلف الزوج والمرأة في
الوصول اليها ش فقال الزوج وصلت وقالت المرأة لم يصل الي م وان كانت ش اي المرأة م ثيبا فالقول قوله
مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة ش اي سلامة الآلة في اصل الخلقة وقال زفر وابن ابي ليلى
القول قولها م ثم ان حلف بطل حقها ش فلا يبقى لها خيار م وان نكل ش عن اليمين م يؤجل سنة وان كانت
بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة ش لظهور كذبه م وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق لها
وان نكل يؤجل سنة ش بعد ذلك والواحدة في النظر تكفي والاثنتان احوط وفي البدائع اوثق وفي الاسبيجابي فصل ثم
كيف يعرف انها بكر او لا فالواقع في فرجها اصغر بيضة من بيضة الدجاج فان دخلت بلا عنف فهي ثيب والا فبكر وقيل ان امكن بها
ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب في شرح الطحاوي اذا وقع الشك للنساء في امرها يفعل ذلك وعن احمد في الثيب يقال له
اخرج المني فان اخرجه وقالت ليس بمني يمتحن بالنار فان تصادقا على انه مني تخرجه به عن العنة لان الغالب عدم خروج مني العنين
م وان كان مجبوبا ش اي وان كان الزوج مجبوبا وهو الذي استوصل ذكره وخصيتاه من الجب وهو القطع م فرق بينهما
في الحال ان طلبت المرأة لانه لا فائدة في التاجيل ش لانه لا يرجى منه الوصول م والخصي ش من خصيته افعل خصاء
ممدود اذا سللت خصيته والجمع خصيان وخصية م يؤجل كما يؤجل العنين لان وطيه مرجو ش فان حكمه حكم العنين م
ولو اجل العنين سنة وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت ش اي يخيرها القاضي بدون طلبها
فلو اختارت الفرقة فرق القاضي بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وفي المنتقى لو اختارت نفسها بانت منه فعلى هذه الرواية لا يحتاج
الى قضاء القاضي لوقوع الفرقة م لان شهادتهن ش اي شهادة النساء م تايدت ش اي تقوت م بمؤيد ش
على وزن اسم الفاعل م وهي البكارة ش اي المؤيدة لشهادتهن هي البكارة اذ البكارة هي الاصل م وان قلن
هي ثيب حلف الزوج فان نكل ش اي عن اليمين م خيرت لتايدها بالنكول ش اي لتايد دعوى المرأة بنكول الزوج
فان اختارت الزوج او قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة
تخيير الزوج امرأته وذلك موقت بالمجلس فهذا اشبه فان اختارت نفسها في المجلس يامر الزوج بالتفريق فان ابى فرق القاضي
م وان حلف لا تخير ش لبطلان حقها م وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه م وقد ذكرناه فيما مضى ش
وهو قوله فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة في الجبلة م فان اختارت زوجها لم يكن لها
بعد ذلك الخيار لانها رضيت ببطلان حقها وفي التاجيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح ش اطلق محمد في الاصل ولم يقيد بالقمرية

ويجب العدة لما بينا من قبل
هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل
اليها ولو اختلف الزوج والمرأة
في الوصول اليها فان كانت ثيبا
فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر
استحقاق حق الفرقة والاصل
هو السلامة في الجبلة ثم
ان حلف بطل حقها
وان نكل يؤجل سنة
وان كانت بكرا نظر اليها
النساء فان قلن هي بكر اجل
سنة لظهور كذبه وان قلن
ثيب يحلف الزوج فان
حلف لا حق لها وان نكل اج
ل سنة وان كان مجبوبا فرق
بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة
في التاجيل والخصي يؤجل كما يؤجل العنين
لان وطيه مرجو واذا اجل العنين سنة
وقال قد جامعتها وانكرت نظر اليها
النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن
تايدت بمؤيد وهي البكارة وان قلن هي
ثيب حلف الزوج فان نكل خيرت لتايدها با
لنكول وان حلف لا تخير وان كانت
ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه
وقد ذكرناه فان اختارت زوجها
لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها
رضيت ببطلان حقها وفي التا
جيل تعتبر السنة القمرية هو الصحيح

وإما الشمسية قال في شرح الطحاوي ويعتبر سنة قمرية بالأهلة في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه يعتبر سنة
شمسية وهي تزيد على القمرية بأيام وذهب السرخسي في شرح الكافي إلى رواية الحسن أخذا بالاحتياط وقال الولوالجي في فتاواه
العنين يؤجل سنة قمرية لا شمسية وهو الصحيح لأن المنطوق هو السنة والسنة تنصرف إلى القمرية مطلقا وهي أقل من الشمسية
بأحد عشر يوما وذكر الحلواني الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقمرية ثلثمائة
يوم وأربعة وخمسون يوما م ويحتسب ش أي المدة م أيام الحيض وشهر رمضان ش يعني لا يعوض عن أيام الحيض
وشهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل وذلك لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم قدروا مدة التأجيل سنة ولم يستثنوا منها
أيام الحيض وشهر رمضان مع علمهم أن السنة لا تخلو عنهما م لوجود ذلك في السنة ش أي لوجود ما ذكر من أيام الحيض
وشهر رمضان في السنة م ولا يحتسب بمرضه ومرضها ش أي لا تحتسب المدة بسبب مرضه ومرضها م لأن السنة قد تخلو
عنه ش أي المرض يعني لا يكون زمان المرض محسوبا في مدة التأجيل قليلا كان المرض أو كثيرا بل يعوض ذلك من أيام
أخر وعن أبي يوسف إذا مرض أحدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فإن كان أقل من نصف شهر احتسب عليه وإن كان أكثر لم يحتسب
عليه وفي البدائع روى ابن سماعة عن أبي يوسف إن صح في السنة يوما أو يومين احتسب عليه وفي رواية عنه إن ما فوق
الشهر كثير لا يحتسب في رواية عنه إن مدة الكثرة السنة وفي رواية عنه أكثر السنة وعن محمد لو مرض في السنة يؤجل بمقدار مرضه وعليه
الفتوى وعن أبي يوسف لو حجت أو هربت أو غابت لا يحتسب على الزوج لأنه من جهتها ولو حج هو أو غاب احتسب عليه ولو حبس
وامتنعت من المجيء إلى السجن لم يحتسب عليه مدة الحبس وكذا لو حبسه القاضي بمهرها ولم يحضره وإن لم تمتنع وكان في السجن موضع
خلوة احتسب عليه وإن لم يكن وطئها فيه لم تحتسب قال محمد إن كان محرما يؤجل بعد إحرامه ولو رافعته وهو مظاهر تعتبر المدة
من حين المرافعة إن كان قادرا على الإعتاق وإن كان عاجزا عنه أمهله شهرين لعدم القدرة على الجماع فيهما ولو ظاهر بعد التأجيل
لا يلتفت إليه ولم يزد على المدة م وإذا كان بالزوجة عيب ش أي عيب كان م فلا خيار للزوج ش وبه قال عطاء
والنخعي وعمر بن عبد العزيز وأبو قلابة وابن أبي ليلى والأوزاعي والثوري وأبو سليمان الخطابي وداود الظاهري وفي المبسوط
وهو مذهب علي وابن مسعود م وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة وهو الجذام ش وهو علة ردية تحدث من انتشار المرة
السوداء م والبرص ش وهو بياض يظهر في البدن ويكون في بعض الأعضاء دون بعض وربما يكون في سائر الأعضاء
حتى يكون ظاهر البدن كله أبيض وسببه سوء مزاج العضو إلى البرودة وغلبة البلغم م والجنون ش وهو زوال العقل م
والرتق ش وهو مصدر من قولك امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها لأن لا يكون لها نقب سوى المبال م والقرن
ش بسكون الراء وهو مانع يمنع من سلوك الذكر في الفرج من عظم أو غيره م لأنها ش أي لأن هذه العيوب

ويحتسب بأيام الحيض وبشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لأن السنة قد تخلو عنه وإذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي يرد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لأنها

م تمنع الاستيفاء حسا ش اي من حيث الحس في القرن والرتق م او طبعا ش اي او من حيث الطبع في الجذام
والبرص والجنون لان الطباع السليمة تنفر من جماع هولاء وربما يسري الى الاولاد م والطبع مؤيد بالشرع ش اي
يمنع الاستيفاء من حيث الطبع وقد تايد بالشرع حيث ورد فيه الامتناع منه اشار اليه بقوله م قال عليه السلام فر من المجذوم
فرارك من الاسد ش هذا الحديث اخرجه البخاري تعليقا عن سعيد بن ميناء عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال
رسول الله لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفر من المجذوم فرارك من الاسد او من الاسد وقال الكاكي ناقلا عن
ابن حزم هذا الحديث غير صحيح لانه لا يجب على احد ان يفر من المجذوم ويجوز الجلوس عنده وثياب على تمريضه وخدمته والقيام
بمصالحه ولهذا الوحدث ذلك بعد سنين لا ينفسخ النكاح فان قلت استدل الشافعي ايضا بان النبي صلى الله عليه وسلم
تزوج امراة من بني بياضة فوجد بكشحها بياضا فردها وقال دلستم علي قلت اجاب الاترازي عن هذا بان المراد من رد
النبي صلى الله عليه وسلم هو الرد بالطلاق وقال الكاكي هو رواية جميل بن زيد عن زيد بن كعب بن عجرة وهو متروك وزيد
مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد فان قيل روي عن عمر رضي الله تعالى عنه الرد بالجنون والجذام والبرص قال
الكاكي هذه رواية مكذوبة من طريق عبد الله بن حبيب وهو هالك وقال الاترازي معناه الرد بالطلاق م ولنا ان فوت
الاستيفاء اصلا بالموت لا يوجب الفسخ واختلاله بهذه العيوب اولى ش اي فوت الاستيفاء بالكلية بموت احد الزوجين
لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط شيء من المهر قوله فاختلاله اي فاختلال الاستيفاء بهذه العيوب المذكورة اولى ان لا يوجب الفسخ
لان الاستيفاء ههنا يتاتى ومقصود النسل يحصل غير انه يوجب نفرة طبيعية وذا لا يوجب الرد كالبخر والقروح الفاحشة قيل
فيما قاله المصنف ضعف لان النكاح يتوقف بحياتهما م وهذا ش اي كون هذه العيوب لا توجب الفسخ م لان الاستيفاء
ش اي الوطي م من الثمرات ش اي ثمرات النكاح وفوات الثمرة لا يوثر في عقد النكاح الا ترى انه لو علم بستوف
بخرا او دفرا او قروحا فاحشة لم يكن له حق الفسخ فيها م والمستحق التمكن ش اي المستحق بالعقد هو التمكن من الوطي م وهو
ش اي التمكن من الوطي م حاصل ش في جميع الصور اما في الجذام والبرص والجنون فظاهر واما في الرتق والقرن
فبالفتق والشق ولاية الفسخ بعدم الكفاءة وخيار البلوغ لان ذلك فسخ قبل تمام العقد وذلك امتناع من تمام العقد وكذلك
الفسخ بخيار العتاقة لان ذلك امتناع من ازدياد الملك عليها قبل التمام والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا يحتمل الفسخ
بالاقالة فلا ينفسخ بهذه العيوب كما لا ينفسخ بالعيوب الاخر من الزمانة والجرب والبخر والدفر والعمى والشلل قال ابن حزم في المحلى اما المالكيون
والشافعيون فخصوا الرد بالعيوب المذكورة فبطل قياسهم بالبيع فكيف يشبه بالنكاح البيع والبيع خلافه فانه نقل ملك الرقبة
ولا نقل في النكاح والنكاح يصح من غير ذكر بدل والبيع لا يصح وقالوا لا تطيب النفس بجماع برصاء لا بجذومة ولا بقدر

تمنع الاستيف
و حسا طبعا
والطبع
مؤيد بالشرع
قال عليه
السلام فر
من المجذوم
فرارك من
الاسد لنا
ان فوت
الاستيفاء
اصلا بالموت لا يوجب
الفسخ فاختلاله
بهذه العيوب
اولى وهذا
لان الاستيفاء
من الثمرات
والمستحق هو
التمكن
وهو
حاصل

على جماع الرتقاء والقرناء وانما يتزوجها للوطى قلنا طيب النفس على الجماع ليس بشرط فان نكاح العجوزة الشوهاء الصماء البكماء العمياء جائز
اي سنته او مرابقته بالدق السل الابراء منه عند الاطباء يجوز وهذا مما لا شك فيه من العقلاء لما امر الله تعالى به وهو الامساك
بالمعروف او تسريح باحسان ولم يات طعن صحيح فيما لا يتوقف عنده م واذا كان بالزوج برص او جنون او جذام فلا خيار لها
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار ش وبه قال الشافعي ومالك واحمد م دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة ش
اي كما كان لها الخيار في الجب والعنة فتتخير دفعا للضرر عنها حيث لا طريق لها سواه م بخلاف جانبه ش اي جانب الزوج
م لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ش لان بالطلاق يندفع الضرر عنه م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان الاصل عدم
الخيار م لما فيه من ابطال حق الزوج ش برفع النكاح م وانما يثبت الخيار في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع
له النكاح ش اي المقصود الذي شرع النكاح لاجله وذلك المقصود هو الوطي لان شرعية النكاح لاجل الوطي م
وهذه العيوب غير مخلة به ش اي بالوطي م فافترقا ش اي افترق المقيس وهو الجنون والجذام والبرص والمقيس
عليه وهو الجب والعنة فان قيل جعل المصنف الوطي فيما اذا كان بالمراة من العيوب الخمسة من الثمرات ولم يثبت له الخيار
الفسخ وفي مسئلة الجب والعنة جعل المقصود المشروع له النكاح ويلزم من ذلك ان يكون المقصود المشروع
له النكاح وان لا يكون ذلك باعتبار الموضعين وهو تحكم اجيب بان هذا السوال نشا من تفسير المشروع له النكاح
بالوطي وليس ذلك بمراده وانما المراد به التمكن وهما يخلان به بخلاف العيوب الثلاثة والله اعلم

باب العدة

باب العدة اي هذا باب في بيان احكام العدة ولما كان اثر الفرقة بالطلاق وغيره اعقبهما بذكره وجه التعقيب في
باب على حدة لان الاثر يعقب الموثر والعدة في اللغة ايام اقراء المراة وفي الشريعة تربص يلزم المراة عند زوال ملك
المتعة متاكدا بالدخول او الخلوة او الموت وقيل هي عبارة عن تربص المراة بعد زوال النكاح او شبهته ويقال عددت الشي
عدا اي احصيته قال الله تعالى واحصوا العدة والعدة بالضم الاستعداد والتهيؤ للامر والعدة ايضا ما اعددته لحوادث
الدهر من المال الصالح والعدة بالفتح اسم للمرة من العدد وفي المنافع العدة بمعنى المعدود وسمي زمان التربص بها
لانها تعد الايام المضروبة عليها في الشرع وسبب العدة نكاح متاكد بالدخول او بالموت وركنها حرمات ثابتة الى اجل وهي
تكون بالشهور وحيض ووضع حمل وشرطها الفرقة بالطلاق وغيره وحكمها عدم جواز الغير واختها واربع سواها وما يجري مجراها ومحظوراتها
كالزينة والتطيب في المبانة والخروج عن البيت عموما والعدة على اربعة عشر وجها عدة بثلاثة قروء وهي عدة الحرة المطلقة
ذات الحيض وعدة بثلاثة اشهر وهي عدة الحرة المطلقة التي لا تحيض صغيرة كانت او كبيرة وعدة باربعة اشهر وعشرة ايام وهي
عدة المتوفى عنها زوجها وعدة بشهرين وخمسة ايام وهي عدة الامة المتوفى عنها زوجها وعدة بثلاث حيض واربعة اشهر وعشرة

واذا كان بالزوج جنون
او برص او جذام فلا
خيار لها عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله لها الخيار
دفعا للضرر عنها كما
في الجب والعنة
بخلاف جانبه لانه
متمكن من دفع الضرر
بالطلاق ولهما ان الاصل
عدم الخيار لما فيه
من ابطال حق الزوج و
انما يثبت
في الجب والعنة
لانهما يخلان بالمقصود المشروع له
النكاح وهذه العيوب
غير مخلة به فافترقا
والله اعلم بالصواب

باب العدة

واذا طلق الرجل امراته
طلاقا بائنا او رجعيا

ايام وهي تتصور في اربع صور منها فيمن طلق زوجته الحرة طلاقا بائنا وهو مريض ثم مات في عدتها ترث عنه او كانت له امرأتان او ثلاث
او اربع فقال احداكن طالق فمات قبل البيان يجب على كل واحدة منهن اربعة اشهر وعشر فيستكمل فيها ثلاث حيض وام ولد
لرجل هي منكوحة لاخر فمات المولى والزوج وبين موتهما شهران وخمسة ايام ولا يعلم ايهما مات اولا فعدتها اربعة اشهر وعشرة
ايام فتستكمل فيها ثلاث حيض مع ان لم يعلم ان بين موتهما كم كان ولا من مات اولا فعدتها اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث
حيض عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة عدتها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها وكذلك ان علم ان بين موتهما اقل من شهرين
وخمسة ايام فعدتها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها بلا خلاف وان مات المولى اولا وهي تحت زوج او في عدة منه من طلاق
رجعي ثم مات الزوج فتعتد باربعة اشهر وعشرة ايام وان كانت العدة من طلاق باين لا تلزمها عدة الوفاة وعدة بوضع
الحمل وهي عدة الطلاق والوفاة والعتاق بوضع الحمل اذا كانت حاملا فان بقي الحمل الى سنتين من يوم طلقها ثبت
نسبه وتنقضي العدة بوضع الحمل وان جاءت به لاكثر من سنتين بيوم لا يثبت نسبه ويحكم بانقضاء العدة لعد ستة اشهر وتسترد نفقتها
ان كانت قبضتها في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تنقضي عدتها بوضع الحمل وان لم يثبت نسبه وعدة الى ستين سنة
وصورته ان ينقطع حيضها بعد الطلاق تصبر الى ان يصير سنها ستين ثم تعتد بثلاثة اشهر ثم تزوج وكذلك لو اعتدت بقرءين
ثم انقطع الحيض تصبر الى ان يصير سنها ستين سنة ثم تعتد بثلاثة اشهر وان كانت عادة امها او اخواتها انقطاع الحيض قبل ستين
سنة يؤخذ بعادتهن وان كانت عادتهن انقطاع الدم بعد ستين لا يؤخذ بذلك ويؤخذ بستين وعدة الى شهرين وتسعة
وعشرين يوما وثلاث حيض بعدها وهي عدة صغيرة طلقها زوجها فمضت ثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت ما لم تحض ثلاث حيض لا تنقضي
عدتها او كانت آيسة فاعتدت بثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت فما لم تحض ثلاث حيض لا تنقضي عدتها وعدة بجميع العمر وهي عدة امرأة
المفقود ما لم يمت اقران زوجها لا يرتفع النكاح قال بعضهم الى مائة سنة وقال بعضهم الى مائة وعشرين سنة وعدة بثلاث حيض
الا يوما فمات الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر وعدة بقرءين الا يوما وشهرين وخمسة ايام وصورته طلق الرجل امرأته الامة رجعية
فاعتدت بقرءين الا يوما فمات زوجها يلزمها شهران وخمسة ايام وعدة بثلاث حيض في الحياة والوفاة وصورته رجل اعتق
ام ولده او مات عنها او وطئ امرأة في نكاح فاسد او شبهة عقد ففرق بينهما او مات عنها تعتد عنه بثلاثة اقراء فان آيست ام ولد
والموطوءة في نكاح فاسد او شبهة عقد من صغير او كبير فعدتهن بثلاثة اشهر في الوفاة والحياة جميعا كذا ذكره ابو الليث في خزانة
الفقه م واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا ش قال الكاكي لم يذكر في بعض النسخ او رجعيا ولا بد من ذكره وقال الاترازي
لم يذكر قوله او رجعيا في هذا الموضع في اكثر النسخ لان الطلاق الرجعي مر حكمه ومقدار عدته في باب الرجعة م او وقعت الفرقة بينهما
بغير طلاق ش وهي الفرقة بخيار البلوغ والعتاقة وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد

او وقعت
الفرقة
بينهما
بغير
ق
طلا و

وانہ یؤ ھـ وہی حرۃ ش ای والحال ان المراۃ حرۃ کائنۃ ھـ ممن تحیض فعدتہا ش مبتداء وقولہ م ثلاثۃ اقراء ش
خبرہ والجملۃ جواب قولہ اذا ولم یذکر الدخول فی الطلاق بناء علی الاصل اذ الاصل فی النکاح الدخول لان العدۃ لا تجب علی
غیر المدخول بالنص ھـ لقولہ تعالیٰ والمطلقات یتربصن بانفسہن ثلاثۃ قروء ش والمراد بہن المدخولات بہن من ذوات الحیض وہی خبر
فی معنی الامر واصل الکلام فلیتربص المطلقات فال الکلمۃ لام الامر محذوف فاستغنی عن ذکرہ واخراج الامر فی صورۃ الخبر
تاکید الامر واشعار بانہ مما یجب ان یتلقی بالمسارعۃ الی امتثالہ ونحوہ قولہم فی الدعاء یرحمک اللہ اخرج فی صورۃ الخبر ثقۃ بالاستجابۃ
کانما وجدت الرحمۃ فہو مخبر عنہا وبناءہ علی المبتداء یدل علی زیادۃ التاکید ولو قیل تیربص المطلقات لم یکن ذلک التاکید لان الجملۃ
الاسمیۃ تدل علی الدوام والثبات بخلاف الفعلیۃ وفی ذکر الانفس تہیج لہن علی التربص وزیادۃ البعث اذ انفسہن طوامح
الی الرجال فامرن ان یقمعن انفسہن ویغلبنہا علی الطموح ویجبرنہا علی التربص وانتصب ثلاثۃ علی الظرف ای یتربصن مدۃ
ثلاثۃ قروء وجاء المميز علی جمع الکثرۃ دون القلۃ التی ہی الاقراء لجواز استعمال احد الجمعین مکان الاخر لاشتراکہما فی الجمعیۃ ولعل القروء
اکثر من جمع قرء من الاقراء فاوثر علیہ تنزیلا لقلیل الاستعمال بمنزلۃ المہمل ھـ والفرقۃ اذا کانت بغیر طلاق ش قدم عن قریب
ان الفرقۃ غیر الطلاق ھـ فہی فی معنی الطلاق لان العدۃ وجبت للتعرف عن براءۃ الرحم ش حتی لا یشتبہ النسب ھـ فی الفرقۃ
الطاریۃ علی النکاح وہذا المعنی یتحقق فیہا ش ای فی الفرقۃ بغیر طلاق لکن ہذا فیما اذا کانت المراۃ مدخولۃ لان غیر المدخولۃ
لا عدۃ علیہا سواء کانت الفرقۃ بطلاق او بغیر طلاق والخلوۃ جعلت کالدخول فاسدۃ کانت او صحیحۃ فی حق العدۃ احتیاطا استحسانا
لتوہم الشغل ھـ والاقراء الحیض عندنا ش وہو قول الخلفاء الاربعۃ والعبادلۃ وابی بن کعب ومعاذ بن جبل م ابی الدرداء
وعبادۃ بن الصامت وزید بن ثابت وابی موسی الاشعری وزاد ابو داؤد والنسائی معبد الجہنی وعبد اللہ بن قیس رضی
اللہ تعالیٰ عنہم وہو قول طاوس م عطاء وابن المسیب م سعید بن جبیر والحسن بن حی وشریک بن عبد اللہ والقاضی والحسن
البصری والثوری والاوزاعی وابن شبرمۃ وابی عبیدۃ وربیعۃ ومجاہد ومقاتل وقتادۃ والضحاک وعکرمۃ والسدی م اسحاق
واحمد واصحاب الظاہر وقال احمد کنت اقول الاطہار ثم وقعت بقول الاکابر وقال ابو بکر الرازی والیہ انتہت ریاسۃ الحنفیۃ
ببغداد بعد ابی الحسن الکرخی ان الشعبی روی عن ثلاثۃ عشر من الصحابۃ ان الرجل احق بامراتہ ما لم تغتسل من الحیضۃ الثالثۃ ھـ
وعند الشافعی الاطہار ش ای عند الشافعی الاقراء ہی الاطہار وبہ قال مالک ویروی ذلک عن عائشۃ وابن عمر وزید بن
ثابت رضی اللہ تعالیٰ عنہم وفائدۃ الخلاف فیما اذا طلقہا فی الطہر لا تنقضی عدتہا ما لم تطہر من الحیضۃ الثالثۃ عندنا وعندہ تطہر
کما تری قطرۃ من الدم من الحیضۃ الثالثۃ یعنی کما شرعت فی الحیضۃ الثالثۃ ھـ واللفظ ش ای لفظ القروء ھـ حقیقۃ فیہما
ش ای فی الطہر والحیض ھـ اذ ہو ش ای لفظ القروء ھـ من الاضداد ش جاء بمعنی الحیض والطہر جمیعا

وہی حرۃ ممن
تحیض فعدتہا ثلثۃ
اقراء لقولہ تعالیٰ
والمطلقات
یتربصن بانفسہن ثلثۃ
قروء والفرقۃ
اذا کانت بغیر
طلاق فہی فی
معنی الطلاق لان
العدۃ وجبت
للتعرف عن براءۃ
الرحم فی الفرقۃ الطاریۃ
علی النکاح وہذا
یتحقق فیہا والا
قراء الحیض عندنا
وقال الشافعی
الاطہار واللفظ
حقیقۃ فیہما اذ
ہو من الاضداد

م كذا قاله ابن السكيت ش وغيره من اهل اللغة وقال الجوهري هو من الاضداد وكالجون للظلمة والنور والصريم لليل
والنهار م ولا ينتظمهما ش اى ولا يشمل المعنيين م حاجة للاشتراك ش لانه لا عموم للمشترك بين الاضداد بالاجماع ولانه لو وقع
في المراد من الآية في الصحابة وما حمله احد عليهما فحل محل الاجماع في انه لا ينتظمهما وقال الاكمل ولا يبعد ان يكون غرض المصنف بكونه
من الاضداد اشارة الى نفي قول من قال انه مجاز في احدهما لانه لا بد للمجاز من مناسبة وكونه من الاضداد ينفيها فلما كان الامر
كذلك اشار بقوله م والحمل على الحيض اولى ش لمعان كثيرة احدها وهو قوله م اما عملا بلفظ الجمع ش يعني بالقروء المذكور
في الآية جمع قرء بفتح القاف كذا قاله الجوهري وجمعه اقراء وقروء وكذا قاله القتبي بفتح القاف وروي بضم القاف ايضا
قاله الزمخشري ووجه العمل بلفظ الجمع ان اقل الجمع ثلاثة فلا يتحقق ذلك الا اذا حملناه على الحيض لا على الطهر م لانه لو حمل على الاطهار
والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا ش بيانه ان اقل الجمع ثلاثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لان السنة
في الطلاق ان يوقع في الطهر ثم هو محتسب من الاقراء عند من يقول بالاطهار فيكون حينئذ مدة عدتها قرءين وبعض الثالث
لا لفظ الثلاثة وقوله تعالى ثلاثة قروء خاص لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد وهو لا يحتمل النقصان فان قلت الجمع
يطلق على اثنتين وبعض الثالث كما في قوله عز وجل الحج اشهر معلومات والمراد شهران وبعض الثالث قلت ذا بطريق المجاز
ثبت على خلاف الاصل بالاجماع فلا يقاس عليه غيره مع ان ذلك انما يستقيم في جمع غير مقرون بالعدد وههنا مقرون بالعدد
وهو الثلاثة وهو لفظ خاص لعدد معلوم فلا يحتمل غيره واشار الى المعنى الثاني بقوله م او لانه ش اى او لان الحيض
م معرف لبراءة الرحم ش اذ تعريف بقاء الرحم يحصل بالحيض لا بالطهر لان الحمل والطهر مما يجتمعان فلا يحصل التعريف
بانها حامل او حائل م وهو المقصود ش واشار الى المعنى الثالث بقوله م او لقوله عليه السلام ش اى او لقول النبي صلى الله
عليه وسلم م وعدة الامة حيضتان ش هذا الحديث قد مضى في كتاب الطلاق قبل باب ايقاع الطلاق باربعة اسطر
ومضى الكلام فيه هناك والحاصل ان المصنف استدل به على ان القرء اسم للحيض لان الرق انما يؤثر في التنصيف لا
في النقل من الطهر الى الحيض م فيلتحق ش اى هذا الحديث م بيانا به ش اى من حيث البيان بيانه انه خبر الواحد
وان كان لا يصلح به الزيادة على كتاب الله تعالى يصلح بيانا لما فيه من الاجمال والاشتراك فكان قوله عليه السلام عدتها
حيضتان بيانا للمشترك في قوله تعالى ثلاثة قروء فكانت الحيضة هي المراد م وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها
ثلاثة اشهر ش تقوم مقام ثلاث حيض في التي لا تحيض وهذا بالاجماع م لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الآية
ش وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر لكن حذف لدلالة المذكور وقوله
تعالى ان ارتبتم ان شككتم في دم البالغات مبلغ الاياس هو دم الحيض او دم الاستحاضة فاذا كان عدة المرتاب لها فهذه

كذا قال ابن السكيت
لا ينتظمهما حاجة
للاشتراك والحمل
على الحيض اولى اما
عملا بلفظ الجمع اذ انه
لو حمل على الاطهار و
الطلاق يوقع في طهر لم
يبق جمعا او لانه معرف
لبراءة الرحم وهو
المقصود او لقوله عليه
السلام وعدة الامة
حيضتان فيلتحق
بيانا به وان كانت ممن
لا تحيض من صغر او كبر
فعدتها ثلاثة اشهر
لقوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض من نسا
ئكم الآية

غیرها اولی وروی البخاری عن مجاهد قال ان لم تعلموا یحضن ام لا یحضن م واختلفوا فی حد الایاس ففی الفتاوی الصغری حد الایاس غیر مقدر بشیء وفی روایة مقدر بان رات بعد ذلک دما هل یکون حیضا فعلی روایة عدم التقدیر یکون حیضا وعلی روایة التقدیر لا یکون حیضا فعلی روایة التقدیر اختلف الروایات فقال محمد فی الرومیات خمس وخمسون سنة وفی المولدات ستون سنة لان الرومیات اسرع تکسرا وعن ابی حنیفة من خمس وخمسین الی ستین وقال محمد بن مقاتل والزعفرانی خمسون وهکذا روی عن عائشة رضی الله تعالی عنها وهکذا قال عبد الله بن المبارک وسفیان الثوری قال الکاکی روی عن عائشة رضی الله تعالی عنها انها قالت اذا بلغت المرأة خمسین سنة لا تری قرة عین ای لا تلد وهی روایة الحسن م علیه الفتوی وقیل یعتبر بترکیب بدنها فانها تختلف بالسمن والهزال وقیل لا تلد لستین الا قرشیة وقال الصفار سبعون سنة فاذا رات بعد ذلک م ما لا یکون حیضا کالدم الذی تراه الصغیرة وعلی روایة عدم التقدیر لو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا ذکره الاسبیجابی م وکذلک التی بلغت بالسن ش ای وکذا ثلاثة اشهر عدة المرأة التی بلغت بالسن بخمس عشرة سنة علی قول ابی یوسف ومحمد وسبع عشرة سنة علی قول ابی حنیفة م ولم تحض ش ای والحال انها لم تحض م باخر الآیة ش وهو قوله تعالی واللائی لم یحضن لانها داخلة فیه لانها لم تحض بعد قال فی تتمة الفتاوی اختلف مشایخنا فی وجوب العدة علی الصغیرة لانها غیر مخاطبة لکن ینبغی ان یقال تعتد وقال فی المبسوط السرخسی قال علماؤنا ای لا تخاطب بالاعتداد ولکن الولی یخاطب بان لا یزوجها حتی تنقضی مدة عدتها مع ان العدة مجرد مضی المدة فثبوتها فی حقها لا یؤدی الی توجه الخطاب علیها م وان کانت حاملا ش ای وان کانت المطلقة حاملا م فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالی واولات الاحمال اجلهن م ان یضعن حملهن ش ولا یعلم فیه خلاف وکذا لو کان حمل النکاح الفاسد او بالوطء بالشبهة والحمل الذی تنقضی به العدة هو الذی استبان خلقه لم تنقض به العدة م وان کانت امة ش ای وان کانت المطلقة امة م فعدتها حیضتان لقوله علیه السلام ش ای لقول النبی صلی الله علیه وسلم م طلاق الامة تطلیقتان وعدتها حیضتان ش هذا الحدیث قد مر فی کتاب الطلاق فی اواخر الفصل الذی فیه وقد مر الکلام فیه مستوفی م ولان الرق منصف ش بدلیل قوله تعالی فعلیهن نصف ما علی المحصنات من العذاب م والحیضة لا تتجزی فکملت ش ای الحیضة م فصارت حیضتین ش لان النصف متعذر لان الدم تارة یدر وتارة ینقطع وبه قال احمد وقال الشافعی ومالک قرءان وهما طهران وکذا لو کانت مدبرة او مکاتبة او ام ولد لاطلاق الحدیث فان قیل النص الوارد فی المطلقات عام وتخصیص العام ابتداء لا یجوز بخبر الواحد والقیاس ولهذا قال ابو بکر الاصم وابن سیرین والظاهریة علیها ثلاثة اشهر کعدة الحرائر اجیب بان هذا مشهور عمل به کبار الصحابة والتابعین وتلقته الامة بالقبول فدخل فی حد المشاهیر م والیه اشار عمر رضی الله تعالی عنه ش ای الی عدم تجزی الحیضة اشار عمر ابن الخطاب رضی الله تعالی عنه بقوله م لو استطعت جعلتها حیضة ونصفا ش وبقوله عدة الامة حیضتان لو استطعت

وکذا التی بلغت بالسن ولم تحض باخر الآیة وان کانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالی واولات الاحمال اجلهن ان یضعن حملهن وان کانت امة فعدتها حیضتان لقوله علیه السلام طلاق الامة تطلیقتان وعدتها حیضتان ولان الرق منصف والحیضة لا تتجزی فکملت فصارت حیضتین والیه اشار عمر رضی بقوله لو استطعت لجعلتها حیضة ونصفا

لجعلتها اي لجعلت عدة الامة حيضة ونصف حيضة ولكن جعلتها حيضتين كالمتين لعدم الاستطاعة على تجزي الحيضة لانها تختلف قلة وكثرة ووقتا واثر عمر رضي الله تعالى عنه هذا رواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابن جريج عن عمرو بن دينار انه سمع عمرو بن اوس الثقفي يقول اخبرني رجل من ثقيف قال سمعت عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقول لو استطعت ان اجعل عدة الامة حيضة ونصفا فعلت فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا فسكت عمر رضي الله تعالى عنه ورواه الشافعي في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا سفيان بن عيينة بن عمرو بن دينار ومن طريق الشافعي رواه البيهقي في كتاب المعرفة م وان كانت ش اي الامة المطلقة م لا تحيض ش من صغر او كبر م فعدتها شهر ونصف لانه ش اي لان الشهر م يتجزى فامكن تنصيفه ش فتعتبر عدتها شهرا ونصفا م عملا بالرق ش اي من حيث العمل بمقتضى الرق لانه منصف لذوات الاعداد كالجلدات في الحدود وكذا عدة المدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول ابي حنيفة وان كانت ممن لا تحيض فشهر ونصف وفي شرح الاقطع هذا ايضا قول الشافعي وفي قول اخر شهران وفي قول اخر ثلاثة اشهر م وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشرا ش اي عدة المرأة الحرة التي مات عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت ممن تحيض او ممن لا تحيض مسلمة كانت او كتابية صغيرة كانت او كبيرة مدخولا بها او غير مدخول بها آيسة كانت او غير آيسة وزوجها حرا او عبدا م لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ش اول الآية والذين يتوفون منكم ويذرون اي يتركون اي يموتون عن ازواج وذكر الازواج مطلقا فدل على ان هذه العدة لا تجب الا بنكاح صحيح لان الزوجية المطلقة لا تحصل الا بصحة النكاح قال مالك يشترط معها حيض في الموطوءة مع ان الحامل تحيض عنده وخالفه الشعبي واختلف قول مالك في الكتابية على قول يستبر بحيضة ان كانت موطوءة والا لا عدة عليها لانها غير مخاطبة بشرائع الاسلام وعلى قول تستبر بحيضة ان كانت موطوءة والا لا عدة عليها الا في الطلاق لا في الوفاة واختلف السلف في عدة المتوفى عنها زوجها في اربعة فصول الاول ان منهم من قال عليها عدتان الطولى هي الحول والقصرى وهي اربعة اشهر وعشر فالحول عزيمة والاقصر رخصة استدلالا بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فان خرجن اي بعد اربعة اشهر وعشر فلا جناح عليكم وفيه بيان ان العدة الكاملة هي الحول والاكتفاء باربعة اشهر وعشر رخصة لها وجواب عامة اهل العلم ان هذه الآية منسوخة وكان ذلك في الابتداء ثم نسخ بقوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقال ابو بكر الرازي وقد كانت عدة المتوفى عنها زوجها سنة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية فحكم فيها باثبات ثلاثة اشياء احدها ايجاب العدة سنة والآخر نفقتها في الحول في مال الزوج والثالث منع الخروج فنسخ منها بالعدة الاربعة اشهر والعشر ونسخ منها وجوب نفقتها في مال الزوج بما جعل لها من الربع والثمن في ماله وبقي منع الخروج في الاربعة الاشهر والعشر الفصل الثاني ان يعتبر عشر ليال وعشرة ايام عند الجمهور وقال عبد الله بن عمرو بن العاص عشر ليال

وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزى فامكن تنصيفه عملا بالرق وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا

وتسعة ايام وبه قال الاوزاعي حتى يجوز لها ان تتزوج في اليوم العاشر الفصل الثالث اذا كانت حاملا فعدتها وضع الحمل عند الاكثر وعن علي رضي الله تعالى عنه تعتد بابعد الاجلين كما يجيء الفصل الرابع ان عدتها معتبرة من وقت الوفاة عند الاكثر وكان علي رضي الله تعالى عنه يقول من وقت العلم بالموت م وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف ش لان الشهور قابلة للتنصيف فتنصف عدتها وعليه الايمة الاربعة والجمهور من السلف الا ما نقل عن ابن سيرين والظاهرية وقد ذكرناه كذلك الحكم في المدبرة والمكاتبة وام الولد والمستسعاة على قول ابي حنيفة اما اذا مات مولى ام الولد فعدتها ثلاث حيض او ثلاثة اشهر على ما يجيء ان شاء الله تعالى م وان كانت حاملا ش يعني وان كانت المتوفى عنها زوجها حاملا م فعدتها ان تضع حملها ش سواء كانت حرة او امة او ام الولد او مطلقة او بعد الفسخ من النكاح الفاسد او الوطي بالشبهة م لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ش وعليه فقهاء الامصار واكثر السلف وعن علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم في رواية تعتد المتوفى عنها زوجها بابعد الاجلين تفسيره اربعة اشهر وعشر افيها ثلاث حيض حتى لو حاضت ثلاث حيض ولم تحض اربعة اشهر وعشرا لا تنقضي العدة حتى تتم الاربعة ولو تمت الاربعة ولم تحض لا تنقضي حتى تحيض ثلاث حيض ذكره في فتاوى قاضي خان م وقال عبد الله بن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة ش اه وهذا عن ابن مسعود اشارة الى قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن متاخر عن قوله تعالى يتربصن بانفسهن فيكون ناسخا في ذوات الاحمال قوله باهلته من المباهلة اي الملاعنة من البهل وهو اللعن يقال عليه بهلة الله بفتح الباء وضمها اي لعنة الله وتباهل القوم وابتهلوا اذا لاعنوا وكانوا يقولون اذا اختلفوا في شيء بهلت الله على الكاذب منا قالوا هي مشروعة في زماننا ايضا واراد بسورة النساء القصرى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء وهي بعد سورة التغابن واما سورة النساء الطولى فهي بعد آل عمران وهي قوله تعالى يا ايها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة الى آخر السورة واراد بالتي في سورة البقرة الآية التي فيها وهي قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا يعني ان قوله تعالى واولات الاحمال في سورة النساء القصرى وهي آخر الآيتين نزولا ناسخة لقوله تعالى اربعة اشهر وعشرا في عدة الحامل م وقاضية عليه قال الاترازي وروى اصحابنا في المبسوط وغيره عن ابن مسعود انه قال من شاء باهلته الى آخره قلت هذا اخرجه البخاري في تفسير سورة الطلاق وفي اوائل البقرة عنه قال اتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون عليها الرخصة انزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال الاترازي ايضا وروايه اصحابنا في المبسوط وغيره عن ابن مسعود انه قال من شاء باهلته الى آخره قلت هذا اخرجه البخاري في تفسير سورة الطلاق وفي اوائل سورة البقرة وروى في السنن مسندا الى مسروق عن عبد الله بن مسعود قال من شاء لاعنته لانزلت سورة النساء القصرى بعد اربعة

وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال عبد الله بن مسعود رض من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة

اشهر وعشرا انتهى قلت هذا اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه واخرجه البزار في مسنده عن علقمة عنه بلفظ من شاء حالفته ان اولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد اية المتوفى فاذا وضعت المتوفى عنها حملها فقد حلت وقرأ والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا الاية وروى الترمذي بسنده الى ابراهيم عن الاسود عن ابي السنابل بن بعكك قال وضعت سبيعة بعد وفاة زوجها بثلاث وعشرين
او خمسة وعشرين يوما فلما تعلت تشوفت للنكاح فانكر ذلك عليها فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال ان تفعل فقد حل اجلها قال
ابو عيسى حديث ابي السنابل حديث مشهور والعمل على هذا الحديث عند اكثر اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم
وهو قول سفيان ومالك والشافعي واحمد واسحاق وقال بعض اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم تعتد بابعد الاجلين
والاول اصح انتهى قلت اسم ابي السنابل عمرو وقيل حبة من المؤلفة قلوبهم وسبيعة مصغر سبعة اسمها الحارث الاسلمية واسم زوجها
سعد بن خولة مات بمكة فولدت بعده بنصف شهر م وقال عمر رضي الله تعالى عنه لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها
وحل لها ان تتزوج ش هذا رواه مالك في موطاه عن نافع عن ابن عمر انه سئل عن المراة المتوفى عنها زوجها وهي حامل فقال
اذا وضعت حملها فقد حلت فاخبره رجل من الانصار ان عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال لو وضعت وزوجها على سريره
لم يدفن بعد لحلت وعن مالك رواه الشافعي بسنده وعبد الرزاق في مصنفه والسرير التخت المراد منه الذي يغسل عليه الميت م
واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين ش اراد به امراة الفار يعني المريض مرض الموت اذا طلق امراته ثلاثا او واحدة
بائنة ثم مات وهي في العدة ترث باتفاق اصحابنا وفي العدة اختلاف بينهم اشار اليه بقوله م وهذا ش اي كون عدتها ابعد الاجلين
م عند ابي حنيفة ومحمد ش واراد بابعد الاجلين اي الاجلين الذين هما ثلاث حيض واربعة اشهر وعشر ايهما كان ابعد فماخذ
هي بذلك احتياطا حتى لو ابانها ثم مات اربعة شهر تتم اربعة اشهر وعشرة ايام بعد الموت وما حاضت في هذه المدة الا حيضة فعليها
حيضتان اخريان م وقال ابو يوسف ثلاث حيض ش يعني اذا رات ثلاث حيض ولم تتم بعد اربعة اشهر وعشرة ايام تنقضي
عدتها م ومعناه ش اي معنى الخلاف في ابعد الاجلين م اذا كان الطلاق بائنا او ثلاثا اما اذا كان ش اي الطلاق
م رجعيا فعليها عدة الوفاة بالاجماع ش لعدم انقطاع النكاح م لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق
ش لا بالوفاة م ولزمها ثلاث حيض ش وهي عدة الطلاق م وانما يجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة ش
فلا يلزمها عدة الوفاة وبه قال الشافعي ومالك وابو ثور وابو عبيد م الا انه بقي في حق الارث ش هذا جواب عما يقال
لو كان كذلك لما بقي في حق الارث واجاب بقوله الا انه اي ان النكاح بقي في حق الارث بالدليل الدال على توريثها
بسبب الفرار م لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي ش اي بخلاف الطلاق الرجعي م لان النكاح باق من كل وجه
ش لانه لا ينقطع بالرجعي ولهذا اذا مات المرتد او قتل ترثه امراته المسلمة ومع هذا لا يلزمها عدة الوفاة لان النكاح انقطع

وقال عمر رض لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج

واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفات بالاجماع لابي يوسف رح ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمتها ثلث حيض وانما تجب عدة الوفات اذا زال النكاح في الوفات الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه

بالردة لا بالموت م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م انه ش اي ان النكاح م لما بقي في حق الارث يجعل باقيا في حق العدة
احتياطا فيجمع بينهما ش اي بين العدتين لانها مبانة حقيقة ومتوفى عنها زوجها حكما م ولو قتل على ردته حتى ورثته امراته ش يعني
هو استحقاقا الى وقت الردة لان المسلم لا يرث الكافر وهو جواب عما استدل به ابو يوسف فقال الا ترى ان المرتد اذا قتل
او مات على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال النكاح كان بردته لا بموته فكذلك زوال النكاح
هنا بالطلاق البائن لا بالموت وتقريره ان ذلك ايضا على هذا الاختلاف يعني تعتد بابعد الاجلين وهو معنى قوله م فعدتها على
الاختلاف المذكور ش وقيل [illegible] ايضا م بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة
لا ترث من الكافر فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه ش
صورته الامة المنكوحة طلقها زوجها رجعيا ثم اعتقها مولاها في عدتها تحولت عدتها الى عدة الحرائر من وقت الطلاق فعليها ان
تعتد بثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وبثلاثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض م وان اعتقت وهي مبتوتة ش اي وان اعتقت
الامة المطلقة وهي مبتوتة اي والحال انها مطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا م او متوفى عنها زوجها ش اي او كانت متوفى عنها زوجها
م لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر لزوال النكاح بالبينونة والموت ش فاذا كانت كذلك لا تعتد بحيضتين او شهر ونصف
او شهرين وخمسة ايام على حسب اختلاف حالها وبه قال الشافعي في الاظهر واحمد واسحاق وهو قول الحسن والشعبي والضحاك وقال مالك
لا يكمل وهو قول ابي ثور وعن عطاء والزهري وقتادة يكمل فيهما اعتبارا بحال اعتدادها فان قيل العدة حكم زوال الزوجية وحكم
الزوال يثبت عند الزوال فينبغي ان لا تتحول العدة في الرجعي ايضا لان عند الزوال امة وانها تعتد من وقت الطلاق واجيب
بانه انما تحولت العدة لان سببها وهو الزوال متردد وليس بمستقر فكانت مترددة ايضا لتردد سببها فتغيرت ولهذا تحول بالموت
من الاقراء الى الشهور بخلاف البائن فان سببه مستقر ليس بمتردد فلم تتحول العدة بالعتق وفي شرح الاقطع عن الشافعي قولان
في كل واحد من الرجعي والبائن في احدهما تنتقل فيهما وفي الاخر لا تنتقل فيهما وفي وجيزهم ولو عتقت في اثناء العدة فهي كالحرة
في قول وكالامة في قول وفي القول الثالث ان كانت رجعية التحقت بالحرة وان كانت بائنة فتعتد بقرءين م وان كانت
آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض ش لان الشهور في الآيسة
بدل عن الحيض م لا عبرة بالبدل مع القدرة على الاصل فلما رأت الدم علم ان الاياس عن الاصل لم يكن متحققا والشرط هو
الاياس الى الموت كالفدية في الشيخ الفاني م ومعناه ش اي معنى ما ذكره القدوري لان المسألة من مسائل القدوري
م اذا رأت الدم على العادة ش التي كانت قبل الاياس يعني كثيرا سائلا اما اذا كانت بلة يسيرة لا يكون حيضا بل كان
ذلك من نتن الرحم فكان فاسدا لا يتعلق به حكم الحيض م لان عودها ش اي عود العادة م يبطل الاياس هو الصحيح

ولهما انه لما بقي في حق الارث
يجعل باقيا في حق العدة احتياطا
فيجمع بينهما ولو قتل على
ردته حتى ورثته امراته
فعدتها على هذا الاختلاف
وقيل عدتها بالحيض [illegible]
بالاجماع لان النكاح حينئذ
ما اعتبر باقيا الى وقت
الموت في حق الارث لان
المسلمة لا ترث من الكافر
فان اعتقت الامة في
عدتها من طلاق رجعي نقلت
عدتها الى عدة الحرائر
لقيام النكاح من كل وجه
وان اعتقت وهي مبتوتة
او متوفى عنها زوجها لم تنتقل
عدتها الى عدة الحرائر لزوال
النكاح بالبينونة او الموت
وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور
ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها
وعليها ان تستانف العدة بالحيض
ومعناه اذا رأت الدم على
العادة لان عودها يبطل
الاياس هو الصحيح

ش احترز عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه كان يقول لا نحكم بإياسها فاما اذا انقطع الدم عنها زمانا حكم بإياسها
وكانت ابنة تسعين سنة ونحوها فرأت الدم بعد ذلك لم يكن حيضا وقيل هذا على قول من وقت الاياس وقتا ثم تبين انها ليست
آيسة بخلاف فتستانف العدة بالحيض كذا ذكره الجصاص م فظهر انه لم يكن خلفا وهذا ش اي عدم ظهور الخلفية م لان شرط الخلفية
تحقق الياس وذلك ش اي تحقق الياس م باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ش يعني ان شرط
الخلفية في الشيخ الفاني استمرار العجز مدة العمر فكذا هاهنا م ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالشهور تحرزا ش اي احترازا م
عن الجمع بين البدل والمبدل ش فانه لا يجوز فان قلت اشكل بمن يصلي بالايماء حيث يجوز ولا يشترط العجز الى الممات قلت الان
الصلاة بالايماء ليست ببدل بل الايماء بعض الشيء لا يكون خلفا عنه كالركوع والسجود واما العدة بالاشهر بدل عن العدة بالحيض والكمال
الاصل بالبدل غير ممكن فان قلت المصلي اذا سبقه الحدث ولم يجد الماء حتى تيمم وبنى يجوز فالبداية في الطهارة وان كانت لكن
لا يجمع بينهما لانه لا يكمل احدهما بالآخر م والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت ش
اراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة اراد بالموطوءة بشبهة
ما زفت اليه غير امرأته وقال الحاكم الشهيد في الكافي اذا دخل الرجل بالمرأة على وجه شبهة او نكاح فاسد فعليه المهر وعليها العدة ثلاث
حيض ان كانت حرة وحيضتان ان كانت امة وسواء ان مات عنها او فرق بينهما وهو حي فان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدة
الحرة ثلاثة اشهر وعدة الامة شهر ونصف م لانها ش اي لان العدة م للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح
ش اذ لا حق للنكاح الفاسد والوطء بشبهة م والحيض هو المعرف ش ولا فرق في ذلك بين الفرقة والموت فان
قيل فعلى هذا وجب ان يكتفى بحيضة واحدة او شهر كما في الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلاث حيض الحاقا للشبهة
بالحقيقة فان احكام العقد الفاسد ابدا يؤخذ من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانهما يفيدان افادة الصحيح
غير ان ثبوت الملك يتوقف على القبض لكونها فيه ولذلك تثبت اجر المثل دون المسمى كذلك وهاهنا ايضا لم تثبت عدة الوفاة
لكونها فيه فان عدة الوفاة لزيادة اظهار التاسف لفوت نعمة النكاح والنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت
بالصحيح ولكن لما كانت فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا م واذا مات مولى ام الولد او اعتقها فعدتها
ثلاث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ش ولهذا لا تختلف بالحياة والوفاة
وبه قال مالك واحمد وهو قول عمر وعائشة وابن المسيب وابن سيرين وابن جبير وطاوس وعمر بن عبد العزيز والزهري والاوزاعي
واسحاق وعند الظاهرية لا استبراء على ام الولد لا في العتق ولا في الموت وتتزوج من شاءت اذا لم تكن حاملا وقال الاترازي
وقال الشافعي عدتها حيضة واحدة ان كانت ممن تحيض وان كانت ممن لا تحيض فشهر وقال مالك في الموطأ عدتها حيضة

فظهر انه لم يكن خلفا
وهذا لان شرط الخلفية
تحقق الياس وذلك
باستدامة العجز الى
الممات كالفدية في
حق الشيخ الفاني ولو
حاضت حيضتين
ثم ايست تعتد با
لشهور تحرزا عن الجمع
بين البدل والمبدل
والمنكوحة نكاحا فاسدا
والموطوءة بشبهة عد
تهما الحيض في الفرقة
والموت لانها للتعرف عن
براءة الرحم لا لقضاء حق
النكاح والحيض هو المعرف
واذا مات مولى ام الولد عنها
او اعتقها فعدتها ثلث
حيض وقال الشافعي
حيضة واحدة لانها
تجب بزوال ملك اليمين
فشابهت الاستبراء

واحدة واذا لم تحض فثلاثة اشهر وبه قال احمد بن حنبل وقال في شرح الاقطع ومن اصحاب الشافعي من قال انه ليس بعدة وانما هو استبراء م ولنا انها ش اي العدة م وجبت بزوال الفراش فاشبهت عدة النكاح ش يعني اذا طلق ام الولد زوجها وهي ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر وفيه لا يكتفي بحيضة واحدة م واما منافية ش اي في الحكم المذكور م عمر رضي الله تعالى عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض ش هذا غريب ولكن روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عيسى بن يونس عن الاوزاعي عن يحيى بن ابي كثير ان عمرو بن العاص امر ام الولد اذا اعتقت ان تعتد بثلاث حيض وكتب الى عمر رضي الله تعالى عنه فكتب بحسن رأيه وروى محمد بن الحسن في الاصل عن علي وابن مسعود وابراهيم انهم قالوا عدة ام الولد ثلاث حيض فسموه عدة وقدروها بثلاث وقال الكرخي في مختصره حدثنا الهروي قال حدثنا محمد بن شجاع قال حدثنا يحيى بن آدم عن ابي خالد عن حجاج عن الشعبي عن الحارث عن علي وعبد الله رضي الله تعالى عنهما عدة ام الولد ثلاث حيض اذا مات عنها سيدها وروى الحكم عن علي رضي الله تعالى عنه قال ثلاث حيض وعن عطاء ثلاثة قروء وعن ابراهيم عدة ام الولد ثلاث حيض م ولو كانت ش اي ام الولد م ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر كما في النكاح ش يعني كما يجب ان تعتد بثلاثة اشهر اذا طلقها زوجها م واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رحمه الله عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي ش ومالك واحمد وهو قول ابي حنيفة اولا م لان الحمل ليس بثابت النسب منه ش اي من الصغير م فصار كالحادث بعد الموت ش يعني بان تضع بعد الموت لستة اشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشايخ وقال بعضهم بان تاتي به لاكثر من سنتين وقال في النهاية والاول اصح وتفسير قيام الحمل عند الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت موته كذا في الفوائد الظهيرية م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن الآية ش يعني من غير فصل بين ان يكون الحمل من الزوج ومن غيره في عدة الطلاق او الوفاة بخلاف ما اذا حدث الحمل بعد موت الصبي حيث تعتد بالشهور لانها لم تكن حاملا عند الموت فلم تدخل تحت الآية المذكورة ولا يرد علينا امرأة الكبير اذا حبلت بعد موته لاقل من سنتين حيث تعتد بوضع الحمل وان لم يكن الحمل وقت الموت لان النسب لما ثبت منه وهو امر شرعي حكم بوجود الولد ايضا عند الموت حكما تبعا للحكم الشرعي وههنا فيما نحن فيه لا يثبت النسب فلم يمكن اثبات الحمل عند الموت حكما م ولانها مقدرة ش دليل معقول لهما اي ولان عدة الوفاة مقدرة م بوضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف ش اي غير مقدرة للتعرف م عن فراغ الرحم لشرعها ش اي لشرع عدة الوفاة اي لمشروعيتها م بالاشهر مع وجود الاقراء لكن قدرت لقضاء حق النكاح وهذا المعنى ش يعني قضاء حق النكاح م يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه ش فاذا كان كذلك تعتد امرأته بوضع الحمل بنص قوله تعالى واولات الاحمال م بخلاف الحمل الحادث ش جواب عن قول الشافعي

ولنا انها وجبت بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض ولو كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح واذا مات الصغير عن امرأة وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح عدتها اربعة اشهر وعشر وهو قول الشافعي رح لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت لهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها مقدرة بمدة وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح وهذا المعنى يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث

فصار كالحمل الحادث بعد الموت م لانه ش اى لان الشان انه م وجبت العدة بالشهور ش حقا للنكاح باية التربص م فلا تتغير بحدوث الحمل و فيما نحن فيه ش اى فيما اذا مات الصبى عن امراة وبها حبل م كما وجبت ش العدة م وجبت مقدرة ش اى حال كونها مقدرة م بمدة الحمل ش وهو وضع الحمل لانها عدة اولات الاحمال م فافترقا ش اى افترق الحمل القايم عند الموت والحادث بعده م ولا يلزم م امراة الكبير جواب عما يقال اذا مات الرجل ولم تكن المراة حاملا فقد الزمنا العدة بالشهور ثم اذا ظهر الحمل تكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بوضع الحمل فاجاب بقوله ولا يلزم م امراة الكبير م اذا حدث بها الحبل بعد الموت ش اى بعد موت الزوج م لان النسب يثبت منه فكان ش اى الحمل م كانه قايم عند الموت حكما ش يعنى الحكم شرعى اخر وهو ثبوت النسب لان النسب بلا حمل لا يثبت فى امراة الصغير لما لم يثبت النسب لم يحتج الى جعل الحمل قايما عند الموت فكان الحمل مضافا الى اقرب الاوقات فكان ابتداء عدتها بالاشهر لا محالة م ولا يثبت نسب الولد فى الوجهين ش اى فيما اذا كان الحمل قايما عند موت الصغير وفيما اذا كان حادثا بعد موته م لان الصبى لا ماء له فلا يتصور منه العلوق ش بلا ماء فلا يثبت النسب م والنكاح يقوم مقامه ش اى مقام الماء وقال الاترازى اى مقام العلوق هذا جواب عما يقال النكاح موجود فيقام مقام الماء لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فاجاب بقوله والنكاح يقوم مقامه م فى موضع التصور ش اى فى موضع تصور الوطى م واذا طلق الرجل امراته فى حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التى وقع فيها الطلاق ش لم تعتد اى لم تحتسب ويجوز فيه ان يكون على صيغة المجهول مسندا الى ما تحيضه وان يكون على بناء المعلوم مسندا الى المراة م لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل فلا ينقص عنها ش وهذا بالاجماع بخلاف الطهر الذى وقع فيه الطلاق فانه محسوب عند مالك والشافعى م واذا وطيت المعتدة بشبهة ش اى المعتدة عن طلاق باين رجل وطيها بشبهة بان قال ظننتها تحل لى م فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ش وقال الشافعى فى قول واشار الى صورة التداخل بقوله م فيكون ما تراه ش اى المراة م من الحيض محتسبا منهما ش اى من العدتين م جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية ش هذا الذى ذكره المصنف اعم من ان تكون العدتان من جنس واحد او من جنسين واعم من ان يكون الواطى هو الزوج او غيره فهذه اربعة صور والاولى ان تكون العدتان من جنس واحد بان كان الكل حيضا والثانية ان يكونا من جنسين بان يكون احدهما عدة الوفاة والثالثة ما ذكرنا وهو ان الواطى هو الزوج والرابعة ان يكون الواطى غير الزوج بان المطلقة تزوجت فى عدتها برجل فوطيها الرجل ثم فرق بينهما دفعا للفساد فوجب عليها عدة اخرى ففى هذه الصور كلها تجب العدتان ويتداخلان عندنا وصورة التداخل ذكرها المصنف بقوله م وهذا عندنا

لانه وجبت العدة بالشهور فلا تتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت مقدرة بمدة الحمل فافترقا ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث لها الحبل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان قائما عند الموت حكما ولا يثبت نسب الولد فى الوجهين لان الصبى لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه فى موضع التصور

واذا طلق الرجل امراته فى حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التى وقع فيها الطلاق لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل فلا ينقص عنها

واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وهذا عندنا

من ح اى تداخل العدتين مذهب اصحابنا م وقال الشافعي لا تتداخلان ش في مذهبه تفصيل وهو ان العدتين اذا كانتا من شخص واحد تداخلت اذا اتفقتا بان لم تكن احبال وكانت من ذوات الاشهر او الاقراء وان اختلفت بان احدهما بالحمل ففي تداخلهما وجهان احدهما التداخل كالمتفقتين والثاني لا وان كانت العدتان من شخصين لم تتداخل ذكر في الوسيط وبه قال احمد وقالت المالكية المتفقتان في الاقراء والاشهر تتداخلان اما من واحد او من شخصين ولو اختلفا كانت احدهما بالحمل فتتقضيان وعند الشافعي واحمد ان كانت احدهما بالحمل وقدمت ثم تعود الى الاقراء م لان المقصود من العدة هو العبادة فانها ش اى فان العدة م عبادة كف عن التزوج والخروج ش من البيت والمنع عن الزينة وغيرها في مدة معلومة م فلا يتداخل كالصومين في يوم واحد ش اى كما لا تداخل في الصوم وانه كف عن اقتضاء الشهوات في وقت مقدر وهو اليوم فلا يتأدى صومان في يوم واحد فلا يتداخل فيه وكذا في العدة م ولنا ان المقصود ش من العدة وهو م التعرف عن فراغ الرحم ش في حق ذوات الاقراء م وقد حصل ش المقصود م بالواحدة ش العدة الواحدة فلا حاجة الى عدة اخرى م فتتداخلان ش ولا يقال ينبغي ان يكتفى بالحيضة وعدة الموطوءة بالشبهة ونكاح الفاسد بثلاث حيض او ثلاثة اشهر لانا بينا ان الفاسد ملحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة م ومعنى العبادة تابع ش جواب عن قول الشافعي لان المقصود هو العبادة وتقدير الجواب ان معنى العبادة في العدة تابع غير مقصود لان ركنها حرمة الازدواج والخروج قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله فهي اجل والاجال اذا اجتمعت بمدة واحدة كرجل عليه ديون مؤجلة لا باس بانها تنقضي بمدة واحدة ثم استوضح كون معنى العبادة فيها طريق التبعية لا بالقصد بقوله م الا ترى انها ش اى ان العدة م تنقضي بدون علمها ش اى علم المرأة م ومع تركها الكف ش عن الخروج والاذى حتى اذا خرجت او تزوجت بزوج اخر لا تبطل العدة ولو كان معنى العبادة فيها ركنا مقصودا لم تنقض بدون الكف لان العبادة لا تحقق بلا ركن فان قلت لا نسلم ان المقصود تعرف براءة الرحم فلو كان كذلك لم تجب العدة على الصبية والآيسة والمتوفى عنها زوجها لانه لا شغل في الصبية وفي المتوفى عنها زوجها لا احتياج الزوج الى ذلك قلت الصبية التي تحتمل الوطي تحتمل العلوق وكذا الآيسة فدار الحكم على دليل الشغل وهو الوطي لان العدة يكفي في ايجابها توهم الشغل وان كان بخلاف العادة المتوفى عنها زوجها الحاجة فيها الى التعرف قائمة لصيانة ماء الزوجين عن الاختلاط لان ماء الاول محترم في نصيبه وكذا ماء الثاني فان قلت لو كان التداخل معتبرا لتداخل اقراء عدة واحدة قلت لا نسلم الملازمة لان التعريف بحيضة واحدة ليس كالتعريف بثلاث حيض في حصول المقصود لان المقصود من الاولى تعريف الفراغ ومن الثانية اظهار خطر النكاح فرقا بينه وبين الاستبراء ومن الثالثة اظهار شرف الحرية

وقال الشافعي رحمه الله تتداخلان لان المقصود هو العبادة فانها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان ومعنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف

بهذا المقصود لا تحصل بالحيضة الواحدة وقال الاكمل فيه نظر لان المصنف لم يعلل الا بالتعرف عن فراغ الرحم فكان السؤال واردا عليه انتهى قلت تعليله بالتعريف عن فراغ الرحم يقتصر عليه لا ينافي التعليل بغيره فلا يرد عليه شيء م والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها ش اي في الشهور م تحقيقا للتداخل بقدر الامكان ش قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها تحتسب من الاولى تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للآخر عقيب ما خصت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا م وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة ش لان العلة الموجبة للعدة الطلاق او الوفاة فلا بد من اقتران المعلول م هو وجوب العدة بعلتها وعليه الايمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين م فان لم تعلم ش اي فان لم تعلم المرأة م بالطلاق او بالوفاة ش اي او لم تعلم بوفاة زوجها بان كان غائبا م حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة ش اي وفاة الزوج م فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ش وعن علي رضي الله تعالى عنه انها تعتد من يوم ياتيها الخبر وقال مكي ان قامت به البينة تعتد من يوم الموت والطلاق والا فمن يوم الخبر وقال داؤد وطلاق الغائب لا يقع اصلا حتى ياتيها الخبر وتعتد المتوفى عنها زوجها من خبر موته م ومشايخنا ش اراد بهم علماء بخارى وسمرقند لا جماعة التصوف الذين هم اهل البدع م يفتون في الطلاق ان ابتداءها ش اي ابتداء العدة م من وقت الاقرار نفيا للتهمة المواضعة ش بان تواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين والوصية او تواضعا على انقضائها بان يتزوج اختها او اربعا سواها وفي الذخيرة قال محمد في الاصل تجب العدة من وقت الطلاق واختار مشايخ بلخ على انها تجب من وقت الاقرار عقوبة عليه وزجرا على كتمانه الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة والسكنى لان ذلك حقها وقد اقرت هي بسقوطه وينبغي على قول هؤلاء ان لا يحل له التزوج باختها واربع سواها ما لم تنقضي العدة من وقت الاقرار م والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطي على ترك وطيها ش بان اخبرها انه ترك وطيها والاخبار امر ظاهر فيدار الحكم عليه اما آخر الوطيات فلا يعلم لاحتمال وجود غيره اي غير الوطي الذي وجد وفي الخلاصة وكذا في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول بقوله تركتك او ما يقوم مقامه بان يقول تركتها وخليت سبيلها م وقال زفر من آخر الوطيات ش وبه اخذ ابو القاسم الصفار وقال ابو بكر البلخي تجب العدة من وقت الفرقة وقال داؤد لا عدة في النكاح الفاسد م لان الوطي هو السبب الموجب ش اي للعدة اذ لو لم يطأها لم تجب العدة م ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطية الواحدة ش لتقديره والقول بالموجب هو ان يقال سلمنا ان الوطي هو السبب الموجب هو تمكن جميع الوطيات التي تستند الى العقد الفاسد بمنزلة وطية واحدة

والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطي على ترك وطيها وقال زفر من آخر الوطيات لان الوطي هو السبب الموجب ولنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطي الواحد

م لاستناد الكل ش اي كل الوطيات م الى حكم عقد واحد ش وهو شبهة العقد وتلك الشبهة انما ترتفع بالمتاركة كما في
النكاح ترتفع بالطلاق م ولهذا ش يتضح بقوله استناد الكل الى حكم عقد واحد م يكتفى في الكل بمهر واحد فقبل
المتاركة او العزم لا تثبت العدة مع جواز وجود غيره ش فلا يكون الذي قبله اخيرا وتقديره ان العدة لا تثبت الا باخر
وطئة ولا يوجد الا بالتفريق والعزم والوطء الاخير لا يتوقف عليه لما قلنا انه يجوز ان يوجد غيره م ولان التمكن ش دليل
اخر اي لان التمكن من الوطء م على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه ش اي لخفاء الوطء م ومساس الحاجة
ش جواب عما يقال لا نسلم ان حقيقة الوطء امر خفي بالنسبة الى الزوجين والحاجة الى معرفة الزوجين والحاجة الى معرفة
بينهما فاجاب بقوله ومساس الحاجة م الى معرفة الحكم في حق غيره ش اي غير الواطئ وغيره هو الزوج الذي يريد ان يتزوجها
او اخت الموطوءة او اربع سواها م واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين
لانها امينة في ذلك ش اي في اخبارها بانقضاء عدتها لان هذا لا يعلم الا من جهتها م وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع ش
بفتح الدال اذا ادعى الرد او الهلاك وكذبه المودع بكسر الدال وقال فخر الاسلام اذا حلفت صدقت معناه ان حلفت بطلت الرجعة
وان نكلت لم تبطل بل بقيت كما كانت وقال الاترازي وهذا ليس باستحلاف على الرجعة بل على بقاء العدة فلا يرد نقضا على ابي حنيفة
يعني لا استحلاف عنده في الرجعة م واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها فطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل
وعليها عدة مستقبلة وهذا ش اي هذا الحكم المذكور م عند ابي حنيفة وابي يوسف ش وانما زاد هذا اللفظ اعني
قوله هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان هذه المسئلة من مسائل القدوري ولم يذكر فيها ابا حنيفة وابا يوسف انما قال لو طلق الرجل امراته
طلاقا بائنا الى قوله وعليها عدة مستقبلة ثم قال ش اي قال المصنف م وقال محمد لها نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى ش
وعند زفر يجب نصف المهر الثاني ولا عدة عليها وعلى هذا الخلاف اذا تزوجت المراة غير كفوء ودخل بها وفرق القاضي بينهما بخصومة
الولي والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها في عدتها بغير ولي ففرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها كان لها عليه المهر الثاني
كاملا وعليها عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو كان تزوجها بعد انقضاء العدة كان لها نصف المهر في قولهم جميعا
كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي باب الاكفاء وفي شرح الكافي قوله طلاقا بائنا وكذا لو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ثم تزوجها
في العدة ثم قال وصورتها انها تزوجت بغير كفوء وقد ذكرناها الان وفي الذخيرة هذه المسائل مبنية على اصل واحد وهو
ان الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح الثاني ام لا فعند ابي حنيفة وابي يوسف يكون وهو رواية عن
احمد م لان هذا طلاق قبل المسيس ش اي قبل الدخول والخلوة الصحيحة م فلا يوجب كمال المهر ش وكل طلاق بهذا لا يوجب
كمال المهر بل هو نصف المهر بالنص م ولا استيناف ش اي ولا يوجب عليها استيناف م العدة ش لان العدة

لاستناد الكل الى حكم عقد
واحد ولهذا يكتفى في الكل
بمهر واحد فقبل المتاركة او
العزم لا تثبت العدة مع جواز
وجود غيره ولان التمكن على وجه
الشبهة اقيم مقام حقيقة
الوطء لخفائه ومساس الحاجة
الى معرفة الحكم في حق غيره
واذا قالت المعتدة انقضت
عدتي وكذبها الزوج كان القول
قولها مع اليمين لانها امينة
في ذلك وقد اتهمت بالكذب
فتحلف كالمودع واذا طلق الرجل
امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها
في عدتها وطلقها قبل الدخول
بها فعليه مهر كامل وعليها
عدة مستقبلة وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد رح عليه نصف المهر
وعليها اتمام العدة الاولى
لان هذا طلاق قبل المسيس
فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف
العدة

لا تجب في الطلاق قبل المسيس بالنص ايضا م واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر ش يعني اكمال
العدة الاولى م حالة التزوج الثاني ش لعدم اختلاط المياه م فاذا ارتفع ش اي التزوج الثاني م بالطلاق الثاني
يظهر حكمه ش اي حكم الطلاق الاول لانه لما طلقها ثانيا بلا دخول فصار النكاح الثاني كالمعدوم فيجب عليها اكمال العدة الاولى
م كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ش صورته رجل اشترى امرأته وهي امة فولدت منه فسد النكاح وكانت حلالا له بالملك
فلا باس بان تتزين ولا تجتنب الطيب لانها غير معتدة في حقه لان العدة اثر النكاح فلما كان الملك ينافي اثر النكاح ينافي اثره
لكنها معتدة في حق غيره حتى اذا اراد ان يزوجها من غيره ليس له ذلك حتى تحيض حيضتين فان الفرقة بعد الدخول فكانت معتدة
في حق غيره ثم اذا اعتقها بعد الشراء فعليها ثلاث حيض لانها صارت ام ولده حين اشتراها بعد ما ولدت بالنكاح وعلى ام الولد
ثلاث حيض لكنها تتقي الطيب والزينة في الحيضتين الاولتين استحسانا وفي القياس ليس لها ذلك الا ان الحداد لم يلزمها عند وقوع
الفرقة فلا يلزمها بعد ذلك وجه الاستحسان ان العدة وجبت عليها بالفرقة لكنها لم تظهر ذلك في حق المولى لكونها حلالا له بالملك
فظهر تلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقة من نكاح صحيح يجب فيها الحداد واما في الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لانها لم تجب
بسبب النكاح بل بالعتق ولا حداد على ام الولد م ولهما ش اي ولابي حنيفة وابي يوسف م انها مقبوضة في يده ش
اي ان ام الولد مقبوضة في يده لانها م حقيقة بالوطئ الاولى اذ الوطئ في هذا الباب بمنزلة القبض م وقد بقي اثره ش
اي والحال انه بقي اثر الوطئ والاول م وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ش بالدخول في النكاح الاول
م ناب ذلك القبض ش اي في الدخول الاول م عن القبض المستحق في هذا النكاح ش فاذا طلقها صار كانه طلقها
بعد الدخول في النكاح الثاني فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة فان قيل لو كان الطلاق بعد النكاح الثاني
كالنكاح بعد الدخول لكان صريحه معقبا للرجعة كالطلاق الصريح بعد الدخول وليس كذلك فان الواقع باين اجيب بانه
ليس بطلاق بعد الدخول وانما هو كالطلاق بعد الدخول والمساوية للشيء لا يلزم ان يساويه في جميع الوجوه الا ترى
ان الخلوة كالدخول في حق تكميل المهر ووجوب العدة لا فيما سواهما حتى لو طلقها بعد الخلوة كان الواقع باينا م كالغاصب
يشتري المغصوب الذي يصير قابضا بمجرد العقد ش شبه الحكم المذكور بحكم الغاصب الذي اشترى المغصوب الذي في يده
من المالك يصير قابضا بقبض الذي تم به العقد م فوضح بهذا ش اي فظهر بما قررنا من الدليل م انه ش
اي هذا الطلاق م طلاق بعد الدخول ش تشبيها لا تحقيقا بدليل قوله قبله ناب ذلك القبض عن القبض المستحق
م وقال زفر لا عدة عليها اصلا لان الاولى ش اي العدة الاولى م قد سقطت بالتزوج فلا تعود ش لان الساقط
لا يعود م والثانية ش اي العدة م الثانية لم تجب ش لانه طلاق قبل الدخول م وجوابه ما قلنا ش اي جواب زفر

واكمال العدة الاولى
انما يجب بالطلاق
الاول الا انه لم يظهر حال
التزوج الثاني فاذا ارتفع
بالطلاق الثاني ظهر
حكمه كما لو اشترى
ام ولده ثم اعتقها ولهما
انها مقبوضة في يده
حقيقة بالوطئة الاولى
وبقي اثره وهو العدة
فاذا جدد النكاح
وهي مقبوضة ناب
ذلك القبض عن القبض المستحق
في هذا النكاح كالغاصب
يشتري المغصوب
الذي في يده يصير
قابضا بمجرد العقد
فوضح بهذا انه طلاق
بعد الدخول وقال
زفر لا عدة عليها
اصلا لان الاولى قد
سقطت بالتزوج فلا
تعود والثانية لم
تجب وجوابه ما قلنا

ما قلنا من الدليل وهو انها مقبوضة في يده ببقاء اثر القبض وهو العدة م قال ش اي القدوري م واذا طلق الذمي الذمية
فلا عدة عليها وكذا ش اي وكذا لا عدة م اذا خرجت الحربية ش من دار الحرب م الينا ش اي الى دار الاسلام
حال كونها م مسلمة ش والاسلام ليس بشرط في عدم وجوب العدة بل الشرط هو الخروج على سبيل المراغمة اي المغاضبة
وعلى نية ان لا تعود الى دار الحرب ابدا يقال فلان راغم قوله اذا نابذهم وخرج عنهم ذكره التمرتاشي وقال خرج احد الزوجين
الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم او صار ذميا والآخر على حربه ثم فقد زالت الزوجية م فان تزوجت ش اي هذه كمهاجرة
الى دار الاسلام م جاز ش ولا عدة عليها م الا ان تكون حاملا ش فلا تتزوج حتى تضع حملها وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي
وقال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وروى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان مع الحبل يجوز نكاح المهاجرة ولكن
لا يقربها زوجها والصحيح جواب الكتاب يعني لا يجوز تزوجها مع الحبل م وهذا ش اي وهذا المذكور م كله قول ابي حنيفة وقالا
ش اي وقال ابو يوسف ومحمد م وعليها ش اي على التي خرج من دار الحرب م وعلى الذمية ش التي طلقها زوجها
م العدة اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم ش يعني ان نكاح المحارم فيما بينهم صحيح عنده اذا كان
معتقدهم ذلك م وقد بيناه في كتاب النكاح ش في باب نكاح اهل الشرك وقول ابي حنيفة فيما اذا كان معتقدهم انه
لا عدة عليها م يعني قول ابي حنيفة في جواز تزوج الذمية المطلقة من الذمي بلا عدة انما يجوز اذا كان في اعتقاد اهل الذمة
جواز ذلك م واما المهاجرة ش التي هاجرت من دار الحرب الى دار الاسلام م فوجه قولهما ش في ذلك م ان الفرقة
ش بين الزوجين الذميين م لو وقعت بسبب آخر ش كالطلاق م وجبت العدة فكذا ش يجب م بسبب التباين
ش من دار الحرب م بخلاف ما اذا هاجر الرجل ش اي الزوج الى دار الاسلام م وتركها ش في دار الحرب لا تجب
العدة عليها بالاتفاق م لعدم التبليغ ش اي لعدم تبليغ حكم الشرع اليها م وله ش اي ولابي حنيفة م قوله
تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن ش نفي الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا فتقييده بما بعد انقضاء العدة زيادة على
النص م ولان العدة ش دليل معقول تقديره ان العدة م حيث وجبت كان فيها حق بني آدم ش لانها تجب
صيانة لماء محترم ولهذا لا يجب قبل الدخول م والحربي ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك ش يباع في الاسواق كالبهائم
م الا ان تكون حاملا ش يجوز ان يكون استثناء من قوله والحربي ملحق بالجماد لان معناه والحربي لا حق له الا ان تكون
امراته حاملا م لان في بطنها ولدا ثابت النسب ش والفراش قائم بنكاحها فيستلزم الجمع بين الفراشين ولا كذلك اذا لم تكن
حاملا فان قلت قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق لا يفصل بين الحامل والحائل فتقييده بالحمل زيادة على النص
فلا يجوز قلت ان قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره حديث مشهور تلقته الامة بالقبول

واذا طلق الذمي الذمية
فلا عدة عليها وكذا
اذا خرجت الحربية
الينا مسلمة فان
تزوجت جاز الا ان
تكون حاملا وهذا
كله عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا عليها وعلى الذمية
العدة اما الذمية
فالاختلاف فيها
نظير الاختلاف في نكاحهم
محارمهم وقد بيناه في
كتاب النكاح وقول ابي حنيفة
فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة
عليها واما المهاجرة فوجه قولهما
ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر
لوجبت العدة فكذا بسبب التباين
بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها
العدة لعدم التبليغ وله قوله تعالى لا جناح
عليكم ان تنكحوهن ولان العدة
حيث وجبت كان فيها حق
آدم والحربي ملحق بالجماد حتى
كان محلا للتملك الا ان
تكون حاملا لان في بطنها
ولدا ثابت النسب

بالقبول فيجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها شائبة م وعن ابي حنيفة ش رواه الحسن عنه م انه يجوز نكاحها ولا يطأها كالحبلى من الزنا ش اي لا حرمة لماء الحربي كماء الزاني م والاول ش وهو عدم صحة نكاحها م اصح ش لان الحمل من الزنا لا نسب له وهنا النسب ثابت من الحربي ثم اعلم ان المصنف لم يذكر في هذا الباب وجوب العدة على الصغيرة والمكاتبة وفي الذخيرة طلق الصغيرة وبعد الدخول تعتد بثلاثة اشهر وعن الفضلي اذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بالاشهر بل يوقف حالها الى ان يظهر انها حبلت بذلك الوطي ام لا فان ظهر كانت عدتها بوضع الحمل والا فبالاشهر ولو حاضت في الاشهر تستأنف العدة واختلف مشايخنا في اطلاق ايجاب العدة على الصغيرة واكثر المشايخ لا يطلقون لفظ وجوب العدة لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال تعتد وتجب العدة على الكتابية اذا كانت تحت مسلم كالمسلمة ولو كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فراق عند ابي حنيفة وعندهما تجب واختلف العلماء في عدة المستحاضة فعندنا هي وغيرها سواء لانها اذا كانت صاحبة العادة ردت الى ايام عادتها والمبتدأة والناسية عادتها تعتد بثلاثة اشهر وعند الشافعي واحمد ثلاثة اشهر اذا لم توجد تمييز وقال مالك سنة في الطلاق كالوفاة فتسعة اشهر استبراء وثلاثة اشهر عدة حرة كانت او امة او كتابية

فصل

فصل اي هذا فصل في بيان ما يجب على المعتدات من الفعل والترك م قال ش اي القدوري في مختصره م وعلى المبتوتة ش هذه اللفظة تقع على المطلقة بائنا او ثلاثا وعلى المختلعة م والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد ش بكسر الحاء المهملة وتخفيف الدالين المهملتين مصدر من حدت المرأة اذا تركت الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها وهو من نصر ينصر وضرب يضرب وفتح يفتح واحدت المرأة ايضا احدادا وابى الاصمعي الا احدت فهي محد كذا قاله ابن دريد وقال ابن شداد في احكامه احد وحد لغتان وهو من الحد وهو المنع وانها منعت نفسها والحداد ايضا ثياب المأتم السود م اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا الترمذي عن ام عطية قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط واظفار وفي لفظ البخاري ومسلم وقد رخص للمرأة في طهرها اذا اغتسلت من حيضها في نبذة من قسط او اظفار وقال الاكمل وفي وجه الاستدلال بهذا الحديث اشكال لان مقتضاه احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لكون الاستثناء من التحريم احلالا وليس الكلام فيه وانما هو في الايجاب ثم قال وقال في النهاية يمكن ان يقال قوله عليه السلام لا يحل نفي احلال الاحداد نفسه فحينئذ كان في المستثنى اثبات الاحداد لا محالة وكان تقدير الحديث لا تحل المرأة على ميت فوق ثلاثة

وعن ابي حنيفة رح
انه يجوز
نكاحها ولا
يطأها كالحبلى
من الزنا
والاول اصح
فصل قال
وعلى المبتوتة
والمتوفى عنها زوجها
اذا كانت بالغة
مسلمة الحداد
اما المتوفى عنها
زوجها فلقوله
عليه السلام
لا يحل لامرأة تؤمن
بالله واليوم الآخر
ان تحد على
ميت فوق
ثلاثة ايام
الا على
زوجها
اربعة
اشهر وعشرا

ايام الا المتوفى عنها زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا فكان هذا اخبار باحداد المتوفى عنها زوجها فكان واجبا لان اخبار
الشرع اكد من الامر وهذا انسب وجدت من الشرح انتهى قلت هذا التعسف نشأ من التقصير من النظر فى تمام الحديث فان
المصنف ايضا ما اخرج الحديث بتمامه وقد ذكرناه وفيه تصريح بوجوب الاحداد على ما لا يخفى على المتامل والعصب من برود
اليمن يصبغ غزله ثم يحاك قوله نبذة من قسط بضم القاف وسكون السين المهملة وهو ضرب من العود وقيل ضرب من الطيب
لا واحد له من لفظه وقيل واحدة ظفر ويروى من قسط ظفار بدون الالف بوزن قطام وهو اسم مدينة لحمير باليمن قوله
نبذة اى قطعة وهو بضم النون وسكون الباء الموحدة والمتوفى عنها زوجها تحد وعليه اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو مذهب اصحابنا وسفيان والثورى ومالك والشافعى واحمد واسحاق سواء كانت حاملا او غيرها وقال الشعبى والحسن البصرى
والحكم بن عيينة لا يجب م قال الظاهرية فرض عليها الاحداد فان قيل الاحداد التاسف على فوت النعم وذلك مذموم قال
الله تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم فكيف صار واجبا بالخبر معارضا بالكتاب اجيب بان المراد بقوله تعالى
لكيلا تأسوا الآية الاسى مع الصياح والفرح مع الصياح نقل عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا الى النبى صلى الله عليه
وسلم م واما المبتوتة فمذهبنا ش وبه قال الشافعى فى القديم واحمد فى رواية م وقال الشافعى ش فى الجديد م لا احداد عليها
ش وبه قال مالك واحمد فى رواية وفى المنهاج يستحب وفى قول يجب م لانه ش اى لان الاحداد م وجب اظهارا
للتاسف على فوت زوج وفى تعهدها ش اى وفى تعهد المرأة ما فاتها من حسن العشرة الا ان فرق الموت بينهما م
وقد اوحشها بالابانة ش حيث اساء اليها بالفراق وايثاره غيرها عليها م فلا تاسف بفوته ش اى بفوت هذا الزوج م
ولنا ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ش ظاهر ما ذكره المصنف يدل على
انه حديثان ذكره السروجى حديثا واحدا الا كما زعم السروجى وقال مخرج الاحاديث هذا وهم منه لان المصنف استدل بهذا
الحديث على ان المبتوتة عليها الاحداد كالمتوفى عنها زوجها وفيه خلاف الشافعى فتعين ان يكون الحديث واحدا فان قلت
استدل لبعضهم لقول المصنف ولنا ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم الى قوله وقال الحناء طيب بحديث اخرجه ابو داؤد فى سننه
عن ام حكيم بنت اسيد عن امها عن مولاة لها عن ام سلمة قالت قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا فى عدتى من وفاة
ابى سلمة لا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قلت باى شىء امتشط يا رسول الله صلى الله قال بالسدر تغلفين به راسك
قلت حديث ابى داؤد هذا اجنبى عن المقصود على ما لا يخفى فالاستدلال به غير مطابق وقوله نهى المعتدة اعم من ان تكون
معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق وتمام الحديث الحناء طيب فالحديث حديث واحد واخرجه البيهقى فى كتاب المعرفة فى الحج
عن ابن لهيعة عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن خولة بنت حكيم عن امها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تطيبى

لها المبتوتة فمذهبنا وقال الشافعى لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت نعم وفى تعهدها الى تعاهد وقد اوحشها بالابانة فلا تاسف بفوته ولنا ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب

وانت محرمة ولا تمسي الحنا فانه طيب وعزاه السروجي في الغاية الى النسائي بلفظ نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحنا وقال الحنا طيب وقال البيهقي اسناده ضعيف فان ابن لهيعة لا يحتج به قلت تكلموا فيه كثيرا ولكن روي عن احمد انه قال من كان مثل ابن لهيعة بمصر في كثرة حديثه وضبطه واتقانه وحدث عنه احمد كثيرا وروى له مسلم مقرونا بعمرو بن الحارث وروى له الاربعة والطحاوي م ولانه ش اي ولان الاحداد م يجب اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها ش ان لصون المراة عن ارتكاب الايجوز م وكفاية مؤنها ش ولاجل كفاية مؤنها وهو جمع مؤنة من نفقتها وكسوتها م والابانة اقطع لها ش اي لنعمة النكاح م من الموت ش لان حكم النكاح باق بعد الوفاة الى ان تنقضي العدة م حتى كان لها ان تغسله ش اي حتى كان للمراة ان تغسل زوجها حال كونه ميتا قبل الابانة لا بعدها ش لانه لا يبقى النكاح بعدها اصلا فان قيل المبتوتة تتاذى بخيفه تتاسف المختلعة وقد افتدت نفسها بالمال بطلب الخلاص منه وكذا المبانة كيف تتاسف وقد جفاها بالابانة واثر غيرها عليها بل تظهر السرور بالتخلص عن مثل هذا الزوج كما قال الخصم اجيب بان وجوب الاحداد دائر بفوت النكاح الصحيح بالمشية لا باعتبار رضاء الزوج وجفائه وفي هذا لا فرق بين المختلعة والمبتوتة فان قيل لو كان كذلك ينبغي ان تجب على الازواج كما تجب على الزوجات لما ان نعمة النكاح مشترك بينهما اجيب بان النص لم يرد الا في الزوجات والازواج ليسوا في معناهن لكونهن ادنى منهن في نعمة النكاح لما فيه من صيانتهن لانهن لحم على وضم ودرور النفقة عليهن لكونهن ضعايف عن الكسب عواجز عن التغالب ولا كذلك الازواج م قال والحداد ويقال الاحداد ش اراد بهذا التعريف الاحداد وكان موضعه في اول الكلام قوله الحداد مبتدا وخبره قوله ان تترك الطيب الى آخره وقوله ويقال الاحداد جملة معترضة اي يقال في الاحداد الحداد ايضا م وهما لغتان ش جملة معترضة ايضا اي الحداد بلا همزة في اوله والاحداد بهمزة لغتان مستعملتان وقد مضى الكلام فيه عن قريب م ان تترك الطيب ش اي تترك المعتدة استعمال الطيب م والزينة ش اي واستعمال الزينة م والكحل ش بضم الكاف اي تترك الكحل وهو مصدر وبالضم اسم م والدهن ش اي واستعمال الدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر هكذا لفظ القدوري ولفظ محمد م وفي الجامع الصغير الا من وجع ش وهو اشارة الى ان العذر هو التداوي م والمعنى فيه الى وجهين ش اي في ايجاب ترك الطيب والزينة وجهان م احدهما ما ذكرنا من اظهار التاسف على زوال النكاح م والثاني ش اي وجه الثاني م اي هذه الاشياء ش اي الطيب والزينة والكحل والدهن م دواعي الرغبة فيها ش اي في المراة لانها اذا كانت متطيبة متزينة تزيد رغبة الرجل فيها فوق ما يكون اذا كانت خالية عن الاشياء المذكورة م وهي ممنوعة عن النكاح ش اي المراة المحدة ممنوعة عن النكاح ما دامت في عدة النكاح والوفاة م فتجتنبها ش اي اذا كان الامر كذلك تجتنب هذه المحدة

لا تهيب اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وفي الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرناه من اظهار التاسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها

الاشياء المذكورة م كيلا تصير ذريعة ش اى كيلا تصير هذه الاشياء وسيلة م الى الوقوع فى المحرم ش اى الحرام م وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم لم ياذن للمراة فى الاكحال ش اراد بالمعتدة التعميم ولم يرد غير المتوفى عنها زوجها خاصة كذا قال مخرج الاحاديث فى تخريجه وقوله وقد صح النهى فى الاكتحال فان الايمة الستة قد اخرجوه فى سننهم مختصرا ومطولا عن زينب بنت ام سلمة عن امها ان امراة توفى عنها زوجها فخافوا على عينها فاتوا النبى صلى الله عليه وسلم فاستاذنوه فى الكحل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرتين او ثلاثا حتى تمضى اربعة اشهر وعشر واما على الدهن فلم يصح شئى غير انه اذا كان مطيبا فظاهر انها ممنوعة عن الطيب وان لم يلق فيه على ما يجئى الان م والدهن ش مبتداء وقوله م لا يعرى ش خبره واشار بهذا الى ان الدهن ممنوع مطلقا م لانه فى ذاته ش لا يعرى عن نوع طيب وان لم يلق فيه الطيب ولهذا قال عن نوع طيب م وفيه زينة الشعر ش لانه يحسنه ويزيد فيه بهجة م ولهذا ش اى ولاجل كونه زينة للشعر م يمنع المحرم عنه ش فلا يجوز استعماله م قال الا من عذر ش اى قال القدورى تترك المحدة الاشياء المذكورة من الطيب والزينة والكحل والدهن الا من عذر وضرورة وقعت فحينئذ يجوز الادهان والاكتحال على وجه الزينة كما اذا كان بها صداع فدهنت راسها واشتكت عينيها فاكتحلت واشار المصنف الى ذلك بقوله م لان فيه ضرورة والمراد الدواء الا الزينة ش اى لا قصد الزينة لان الزينة ممنوعة م ولو اعتادت الدهن ش بفتح الدال م فخافت وجعا فى راسها او فى عضو من اعضائها فان كان ذلك امرا ظاهرا ش اى كان خوفها الوجع ظاهرا انما الباء م يباح لها لان الغالب كالواقع ش فيتحقق الضرورة م وكذا لبس الحرير ش اى وكذا يجوز لها لبس الحرير م اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ش والعذر نحو الحكة والقمل ونحوهما وروى البخارى ومسلم مسندا الى انس رضى الله تعالى عنه قال رخص النبى صلى الله عليه وسلم للزبير وعبد الرحمن فى لبس الحرير لحكة كانت بهما وقال مالك يباح للمعتدة لبس الحرير الاسود وفى المحيط لو اكتحلت وادهنت لنفع اذا يجوز وللزينة لا يجوز وتمتشط بالاسنان الواسعة لا بالاسنان الضيقة وقال الشافعى ومالك واحمد يجوز الامتشاط مطلقا وعندهم لها ان تدخل الحمام وتغسل راسها بالخطمى والسدر واجمعوا على منع الادهان والمطيبة فاختلفوا فى غير المطيبة فعندنا والشافعى حرام لغير الضرورة وعند مالك واحمد والظاهرية تدهن بالزيت والسيرج الغير المطيب م ولا تختضب بالحناء ش اراد به قوله عليه السلام الحناء طيب ومر الكلام فيه م ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب ش وفى الكافى الا اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فحينئذ لا باس به لضرورة ستر العورة ولكن لا تقصد الزينة قال الامام الحلوانى والمراد بالثياب المذكورة الجدد منها اما الخلق منها لا يقع به الزينة فلا باس

كيلا تصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم وقد صح ان النبى عليه السلام لم ياذن للمعتدة فى الاكتحال والدهن لا يعرى عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه قال الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدواء لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا باس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب

ويباح لها لبس الاسود وعند الائمة الاربعة ان لا يقصد به الزينة بل التفجع في الحداد وقالت الظاهرية تجتنب من لبس السواد كما في المصبوغ بالحمرة والصفرة ولا تختضب المعتدة على الطيب ولا تجربه ولا تبيعه وطلم يكن كسب الامته ولم يوافق عليه قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها او امها او اخوها فانما هو في حق الزوج خاصة قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلاث اذ في الحديث اباحة الاحداد للمسلمات على غير ازواجهن ثلاثة ايام ولم يحك خلافا في المنهاج لها الاحداد على غير الزوج ثلاثة ايام وتحرم الزيادة م قال ش اي القدوري م ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ش وقال الشافعي ومالك والظاهرية عليها الاحداد م ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها ش يعني غير داخلة في الخطاب وعند هؤلاء عليها الحداد وفي عدة الوفاة فان قلت ما الفرق بين الحداد والعدة حيث تجب العدة على الصغيرة قلت لا نسلم ان العدة تجب عليها لانها ليست بمخاطبة بل الولي يؤمر بان لا يزوجها حتى تنقضي العدة لحق الشرع ولهذا شرط الايمان لوجوبه وانما يشترط الايمان لحق الله تعالى فعلى هذا لا حاجة الى الفرق بعدم وجوب العدة ايضا م وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى ش لان فروع الشرع التي ليس فيها ابطال حق المولى يلزم المملوكة كالصوم والصلاة فيلزمها الحداد م بخلاف المنع من الخروج من البيت في العدة لان فيه ش اي في منعها من الخروج م ابطال حقه ش اي حق المولى من الاستخدام ونحوه ولا يفوت الاحداد وبذلك م وحق العبد مقدم ش على حق الشرع م لحاجته ش اي لحاجة العبد واستغناء الشرع الا ترى ان للمولى منعها من النوافل ومنع المعتدة من سهو والجمعة والجماعة وكذا الحكم في المدبرة وام الولد والمكاتبة والمستسعاة والمنكوحات في الوفات والطلاق لفوات نعمة النكاح وبه قال الشافعي ومالك واحمد فان قلت لو وجب الحداد لفوات نعمة النكاح لوجب بعد شراء منكوحة لزوال النكاح بالشراء قلت لم يفت الحل لبقائه بملك اليمين م قال ش اي القدوري م وليس في عدة ام الولد ش يعني اذا اعتقت م ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانه ش اي لان الشان م ما فاتها نعمة النكاح ليظهر التاسف ش اما ام الولد انما يجب عليها العدة بالعتق الذي يزول به ذلك العتق فالمناسب لذلك السرور لا الحزن لانه ما فاتها نعمة بل حصل نعمة الحرية التي صارت بها اهلا للولاية واما النكاح الفاسد وكذا الوطي عن شبهة فلا يلزم الحداد م والاباحة الاصل ش كان ينبغي ان يقول الاصل الاباحة قال الاترازي اراد بها اباحة الزينة لها وذلك لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده وقال الكاكي اي اباحة الزينة اصل خصوصا في حق النساء وقال الاكمل الاصل هو الاباحة في الزينة وقال السغناقي اباحة الزينة اصل

قال ولا احداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته

قال وليس في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد لانهما ما فاتهما نعمة النكاح لتظهر التاسف والاباحة اصل

والكل في الحقيقة معنى واحد وقال تاج الشريعة فان قلت ما وجه ايراد قوله والاباحة اصل قلت وجهه انه لما ذكر قوله فانها نعمة النكاح يمكن ان يقال عليه ان هذا تعليل بالعدم وانه لا يصح فاجاب بقوله والاباحة اصل يعني انا لا نثبت بعدم فوات نعمة النكاح بل بالاصل المقتضي للاباحة السالم من وجود العلة المحرمة للزينة انتهى قلت تخصص اباحة الزينة بكونها اصلا على الانفراد لا وجه له لان الاصل الاباحة في كل الاشياء التي منعت قولا او فعلا على ان مذهب فخر الاسلام ان الاباحة ليست باصل م ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ش الخطبة التزوج ونكاح المعتدة لا يجوز وقد مر في المحرمات م ولا باس بالتعريض في الخطبة ش التعريض التلويح وحقيقته امالة الكلام الى غرض يدل على التعرض منه قوله عليه السلام ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب وذلك مثل ان يقول انك لجميلة وانك لشابة وان النساء لمن حاجتي فلعل الله يسوق اليك خيرا او ما اشبه ذلك من الاشارة دون التصريح بالنكاح ان لا يجوز ان يقول صريحا اريد ان انكحك او اتزوجك او اخطبك لان الخطبة التزوج كما ذكرنا والفرق بين الكناية والتعريض ان الكناية ان يذكر الشيء بغير اللفظ الموضوع له كقولك طويل النجاد لطويل القامة كثير الرماد للمضياف والتعريض ان يذكر شيئا يدل على شيء لم يذكره كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جئتك لاسلم عليك ولانظر الى وجهك قاله الزمخشري وقال تاج الشريعة التعريض الكلام دلالة ليس له فيها ذكر كقولك ما اقبح البخل تعريض بانه بخيل والكناية ذكر الرديف وارادة المردوف كقولك فلان طويل النجاد يعني طويل القامة كثير الرماد يعني انه مضياف وفي شرح التاويلات اراد بالتعريض للمتوفى عنها زوجها اذ التعريض لا يجوز في المطلقة بالاجماع لانه لا يجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى عن الناس واما في المتوفى عنها زوجها بالها الخروج نهارا فيمكنه التعريض على وجه لا يقف عليه سواها واجمعوا على منع الخطبة وجواز التعريض في المتوفى عنها زوجها وفي المنهاج لا تعريض لرجعية ويحل في عدة الوفاة وكذا في البائن في الاظهر لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا م بقوله تعالى ولا جناح عليكم اي لا اثم عليكم ان تعرضوا بخطبة النساء ش في عدتهن من وفاة ازواجهن من غير تصريح قوله تعالى او اكننتم اي اسررتم في قلوبكم فلم تذكروه بالسنتكم لا معرضين ولا مصرحين والمستدرك بقوله تعالى ولكن لا تواعدوهن محذوف تقديره علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي وطيا الا انه مما يسر وقال الحسن والنخعي وقتادة والضحاك ومقاتل بن حيان والسدي يعني الزنا وهو رواية العوفي عن ابن عباس واختاره ابن جرير وقال علي بن ابي طلحة عن ابن عباس ولكن لا تواعدوهن سرا الا تقولوا لها اني عاشق وعاهديني ان لا تتزوجي غيري ونحو هذا قوله تعالى الا ان تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا ولا تصرحوا

ولا ينبغي ان تخطب المعتدة
ولا باس بالتعريض في الخطبة
لقوله تعالى
ولا جناح عليكم
فيما عرضتم به
من خطبة
النساء الى ان
قال ولكن
لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا
قولا معروفا

والاستثناء يتعلق بقوله تعالى و لا تواعدوهن اى لا تواعدوهن مواعدة قط الا مواعدة معروفة
فسر القول المعروف سعيد بن جبير بما ذكره المصنف على ما يجي الان وكذا فسره مجاهد والثوري والسدي وقال ابن سيرين
قالت لعبيدة ما معنى قوله تعالى الا ان تقولوا قولا معروفا قال يقولون فيها لا تسبقني بها يعني لا تتزوجها حتى تعلمني رواه ابن
ابي حاتم م وقال عليه السلام السر النكاح ش هذا غريب قاله مخرج الاحاديث اراد انه لم يثبت ولم يتعرض اليه احد من
الشراح غير ان الاترازي قال ولنا في صحة هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم نظر م وقال ابن عباس التعريض ان
يقول اني اريد ان اتزوج ش اخرجه البخاري عن مجاهد عن ابن عباس لا جناح عليكم فيما عرضتم يقول اني اريد التزوج
ولوددت ان تيسر لي امرأة صالحة م وعن سعيد بن جبير في القول المعروف اني فيك لراغب واني لارجو ان نجتمع ش
اخرجه البيهقي عنه الا ان تقولوا قولا معروفا قال يقول اني فيك لراغب واني لارجو ان نجتمع م ولا يجوز للمطلقة الرجعية
والمبتوتة ش اى المطلقة طلاقا باينا اما واحدة باينة او ثلاثا م الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها
تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها ش واوجب المبيت على المتوفى عنها زوجها عمر وعثمان وابن مسعود
وابن عمر وام سلمة رضي الله تعالى عنهم وبه يقول ابن المسيب والقاسم بن محمد والاوزاعي ومالك والشافعي واحمد واسحاق
بن راهويه وابي عبيدة وجماعة من فقهاء الامصار وعن علي وابن مسعود وجابر وعائشة رضي الله تعالى عنهم انها تعتد
حيث شاءت وهو قول الحسن وعطاء والظاهرية م اما المطلقة ش اى اما الدليل على عدم جواز خروج المطلقة من بيتها
ليلا او نهارا م فلقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج
ش قاله ابراهيم النخعي وبه قال ابو حنيفة فيكون معناه الا ان يكون خروجها فاحشة كما يقال لا يسب النبي الا كافر
ولا يزني احد الا ان يكون فاسقا م وقيل الزنا ش اى الفاحشة هو الزنا م ويخرجن لاقامة الحد ش عليهن
قاله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وبه اخذ ابو يوسف وقال ابن عباس هي النشوز او يكون بذية اللسان تبذو على
زوجها م واما المتوفى عنها زوجها ش اى واما جواز خروج المتوفى عنها زوجها نهارا او بعض الليل م فانه لا نفقة
لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش ش وقيل لا تخرج لانها اسقطت م وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك
المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها
اسقطت حقها فلا تبطل به ش اى باسقاط حقها م حق عليها ش وفي شرح الكافي وان كانت غنية فلها ان تخرج
لانها لا تخاطب بما هو اعظم من هذا في حق الشرع كالصلوة والحدود وليس للزوج ان يمنعها في الطلاق البائن لانه
لم يبق له عليه ملك ولا يتوهم قالوا الا ان تكون مراهقة يتوهم ان تحبل فحينئذ هي كالكتابية م وعلى المعتدة ان تعتد

قال عليه السلام السر النكاح
وقال ابن عباس رض التعريض
ان يقول اني اريد ان اتزوج
وعن سعيد ابن جبير رض
في القول المعروف اني فيك لراغب
واني اريد ان نجتمع ولا يجوز
للمطلقة الرجعية والمبتوتة
الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا
والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا
وبعض الليل ولا تبيت في غير
منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
الا ان ياتين بفاحشة
مبينة قيل الفاحشة نفس
الخروج وقيل الزنا ويخرجن لاقامة
الحد واما المتوفى عنها زوجها
فلانه لا نفقة لها فتحتاج
الى الخروج نهارا لطلب المعاش
وقد يمتد الى ان يهجم الليل
ولا كذلك المطلقة لان النفقة
دارة عليها من مال زوجها
حتى لو اختلعت على نفقة عدتها
قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها
اسقطت حقها فلا يبطل به حق عليها
وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي
يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة
والموت لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن
والبيت المضاف اليها هو البيت الذي تسكنه

في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى ولا يخرجن من بيوتهن والبيت المضاف
اليها هو البيت الذي تسكنه نسب البيوت اليهن بحق السكنى ولما قال الله تعالى وقرن في بيوتكن وانما البيوت للازواج
والسكنى عام يشمل البيت المملوك والمستاجر والمستعار جميعا م ولهذا ش اي ولاجل وجوب اعتداده في المنزل الذي
يضاف اليهن بالسكنى م ولو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام ش
اي وقال النبي صلى الله عليه وسلم م للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله ش هذا الحديث اخرجه اصحاب
السنن الاربعة كلهم من طريق سعد بن اسحاق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة ان الفريعة بنت مالك
بن سنان وهي اخت ابي سعيد الخدري اخبرتها انها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته ان ترجع الى اهلها
في بني خدرة وان زوجها خرج في طلب اعبد له ابقوا حتى اذا كان بطرف القدوم لحقهم فقتلوه قالت فسالت رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان ارجع الى اهلي فان زوجي لم يترك مسكنا ولا نفقة قالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
نعم قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة او في المسجد ناداني رسول الله صلى الله عليه وسلم او امر بي فنوديت له فقال
كيف قلت فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شان زوجي قال اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قالت فاعتددت
فيه اربعة اشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان رضي الله تعالى عنه ارسل الي فسالني عن ذلك فاخبرته فاتبعه وقضى به
واخرجه الترمذي حدثنا الانصاري حدثنا معين حدثنا مالك عن سعد بن اسحاق الى آخره ثم قال هذا حديث حسن
صحيح اخرجه ابو داؤد والنسائي من طريق مالك واخرجه ابن ماجه من رواية ابي خالد الاحمر ورواه احمد واسحق وابو داؤد
الطيالسي والشافعي وابو يعلى الموصلي في مسانيدهم ورواه ابن حبان في صحيحه واخرجه الطحاوي من ثمان طرق
وقد طعن ابن حزم فيه بانه من طريق زينب بنت كعب بن عجرة وهي مجهولة ولا روى عنها غير سعد بن اسحاق بن كعب
وهو غير مشهور واجيب بانه لا يلتفت الى كلامه بعد ان حكم الترمذي بصحته وقال ابن المنذر ثبت دليل حديث فريعة
في تصحيح الترمذي اياه توثيقها توثيق سعد بن اسحاق ولا يضر الثقة ان لا يروي عنه الا واحد وقال ابن عبد البر
حديث مشهور معروف عند علماء العراق والحجاز واعلم انه وقع في رواية يحيى بن يحيى عن مالك عن سعيد بن اسحاق
بزيادة الياء بعد العين وكذا وقع في رواية عبد الرزاق والبخاري في تاريخه ووقع في رواية الجمهور عن سعد
بدون الياء وهو تصحيح بطرف القدوم بفتح القاف وضم الدال المخففة وهو اسم موضع على ستة اميال من المدينة
وجاء في حديث اختتن ابراهيم عليه السلام اختتن بالقدوم قوله حتى يبلغ الكتاب اجله يعني لا تخرجي حتى تنقضي عدتك
فان قلت حديث اشكل على المذهب وهو ما رواه الدارقطني عن محبوب بن محرز عن ابي مالك النخعي عن عطاء بن السائب

ولهذا لو زارت اهلها وطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه وقال عليه السلام للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها

عن علي رضي الله تعالى عنه قال ان النبي صلى الله عليه وسلم امر المتوفى عنها زوجها ان تعتد حيث شاءت قلت قال الدار قطني لم يسنده غير ابي مالك النخعي وهو ضعيف وقال ابن القطان ومحبوب بن محرز ايضا ضعيف وعطاء مختلط م وان كان نصيبها دار الميت لا يكفيها ش بان كان نصيبها وحدها لا يكفيها م واخرجها الورثة من نصيبهم ش بان لم يرضوا بسكناها م انتقلت لان هذا انتقال بعذر والعبادات يؤثر فيها الاعذار ش والدليل عليه ما روي ان عليا رضي الله تعالى عنه نقل ابنته ام كلثوم حين قتل عمر رضي الله تعالى عنه من بيت العدة لان عمر رضي الله تعالى عنه من كان يسكن في دار الامارة وقد انتقلت الدار الى عثمان رضي الله تعالى عنه م فصار كما اذا خافت على متاعها ش في ذلك المنزل من سرقة او نهب م او خافت سقوط المنزل ش عليها م او كانت فيها باجر ش يعني باجرة م ولا تجد ما تؤديه ش اي لا تقدر على اداءها وكذا اذا كانت في بعض الرساتيق فدخل عليها من السلطان او غيره فلها ان تنتقل الى المصر م ثم ان وقعت الفرقة بطلاق باين او ثلاث ش اي ثلاث تطليقات م لا بد من سترة بينهما ش اي بين الرجل والمراة قال في النهاية يعني اذا لم يكن للزوج الا بيت واحد وكذا هذا في الوفاة اذا كان في ورثته من ليس بمحرم م ثم لا باس ش اي بعد وجود السترة لا باس ان يسكنها في بيت واحد م لانه ش اي لان الرجل مسلم م معترف بالحرمة ش وحال من هو كذا يجتنب الحرام م الا ان يكون فاسقا ش استثناء من قوله لا باس مع السترة م بحيث يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ش ولو كانت بينهما سترة فيكون ذلك المنزل كالمنزل الاول فلا تنتقل منه الا ببعض الاعذار وهو معنى قوله م ولا تخرج عما انتقلت اليه ش اي ولا تخرج عن المنزل الذي انتقلت اليه قالوا في شرح الجامع الصغير وان اخرج الزوج فهو اولى وهو معنى قوله م والاولى ان يخرج الزوج ش من بيت م ويترك المراة ش فيه احتراز عن الخروج م وان جعلا ش اي الزوجان م بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة ش اي على كونها حايلة بينهما م فحسن ش لحصول المقصود وان لم تجد امراة ثقة فلها الانتقال الى منزل آخر ولو كان الزوج غائبا تعطي اجرة المنزل اذا طلبها صاحبها باذن القاضي لترجع على الزوج م وان ضاق عليهما المنزل فلتخرج ش اي المراة م والاولى خروجه ش اي خروج الرجل فيكتري منزلا آخر لنفسه ويتركها في المنزل الذي وقعت فيه الفرقة م واذا خرجت المراة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا او مات عنها ش في بعض الطريق م فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج معنى ش اي من حيث المعنى لان خروج المعتدة ما دون السفر مباح م لا بل هو بناء على الخروج الاول ان كانت ش اي بينها وبين مصرها م ثلاثة ايام ش رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء على الخروج الاول وان كانت اي المعتدة م بينها وبين مصرها ثلاثة ايام

فاخرجها الورثة من نصيبهم
انتقلت لان هذا انتقال بعذر
والعبادات تؤثر فيها الاعذار
او صلى كما اذا خافت على متاعها
او خافت سقوط المنزل او كانت فيها
باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت
الفرقة بطلاق باين او ثلاث
لا بد من سترة بينهما ثم لا باس به
معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا
يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه
عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه
والاولى ان تخرج هو ويتركها
وان جعلوا بينهما امراة ثقة تقدر
على الحيلولة فحسن وان ضاق
عليهما المنزل فلتخرج والاولى
خروجه واذا خرجت المراة مع زوجها الى مكة
فطلقها ثلاثا او مات عنها في غير مصر
فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام
رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء
الخروج معنى بل هو بناء وان كانت
مسيرة ثلاثة ايام ان شاءت
رجعت وان شاءت مضت

ان شاءت رجعت الی مصرہا وان شاءت مضت ش الی مقصدہا م سواء کان معہا ولی او لم یکن معناہ ش ای معنے
قول محمد لان المسئلة من مسائل الجامع الصغیر ذکر محمد انکانت ثلاثة ایام رجعت الی مصرہا وان شاءت مضت معناہ م اذا کان
الی المقصد ثلاثة ایام ایضا لان المکث فی ذلک المکان اخوف علیہا من الخروج ش ای الخوف علیہا اکثر من خوف الخروج
بغیر محرم کالتی اسلمت فی دار الحرب لہا ان تہاجر بغیر محرم لخوفہا علی نفسہا ودینہا فہذا فی المفازة کذلک ولو کان المصر یقرب
منہا علی غیر طریق القافلة فلیس لہا ان تتخلف عن القافلة کذا فی شرح الطحاوی م الا ان الرجوع اولی ش استثناء
من قولہ ان شاءت رجعت وان شاءت مضت ای الا ان الرجوع الی مصرہا اولی م لیکون الاعتداد فی منزل الزوج
ش لانہ حینئذ یقع عدتہا فی المنزل الذی امرت بہ فی قولہ علیہ السلام اسکنی فی بیتک م قال ش ای محمد فی الجامع
الصغیر م الا ان یکون طلقہا او مات عنہا فی مصر ش استثناء من قولہ ان شاء رجعت وان شاء مضت یعنی ان لہا الخیار
فی ذلک الا اذا کانت المفارقة فی مصر م فانہا لا تخرج حتی تعتد ثم تخرج ش یعنی بعد انقضاء عدتہا م ای کان لہا محرم
وہذا ش ای المذکور م عند ابی حنیفة قال ابو یوسف ومحمد ان کان معہا محرم فلا باس ان تخرج من المصر قبل ان تعتد
ش وہو قول ابی حنیفة اولا م لہما ش ای لابی یوسف ومحمد م ان نفس الخروج مباح ش بالاتفاق بدلیل انہا
تخرج الی ما دون السفر بالاتفاق م دفعا لاذی الغربة ووحشة الوحدة فہذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد انقطعت ش
ای الحرمة م بالمحرم ش ای بوجود المحرم فصار السفر مع المحرم کما دون السفر بدون المحرم م ولہ ش ای ولابی
حنیفة م ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الی ما دون السفر بغیر محرم ولیس للمعتدة
ذلک فلما حرم علیہا الخروج الی السفر بغیر المحرم ففی العدة اولی ش بان یحرم وفی المحیط البدوی طلق امرأتہ فاراد نقلہا الی
مکان آخر فان لم تتضرر بیتہا کما فی ذلک الموضع فی نفسہا ومالہا فلیس لہ ذلک وان تضررت فلہ ذلک لاجل الضرورات

تبیح المحظورات

باب ثبوت النسب

ای ہذا باب فی بیان ثبوت النسب لما ذکر انواع المعتدات من ذوات الاقراء والاشہر
واولات الاحمال ذکر ما یلزم من اعتداد واولات الاحمال وہو ثبوت النسب م ومن قال تزوجت فلانة فہی
طالق فتزوجہا فولدت ولدا لستة اشہر من یوم تزوجہا ش ای من وقت تزوجہا لان الیوم قرن بفعل غیر
ممتد فیکون بمعنی الوقت یعنی من غیر زیادة ولا نقصان انما قید بہذا لانہا اذا جاءت بالولد لاکثر من ستة اشہر
وقت النکاح لا یثبت النسب لانہا جاءت بالولد بعد الطلاق بظاہر فلا یثبت النسب ولا یجب العدة وکذا اذا جاءت
بالولد لاقل من ستة اشہر من وقت النکاح لا یثبت النسب ایضا لان العلوق یکون حینئذ قبل النکاح م فہو ابنہ

سواء کان معہا ولی او لم یکن
معناہ اذا کان الی المقصد ثلثة ایام
ایضا لان المکث فی ذلک المکان
اخوف علیہا من الخروج الا ان
الرجوع اولی لیکون الاعتداد فی
منزل الزوج قال الا ان یکون
طلقہا او مات عنہا زوجہا فی
مصر فانہا لا تخرج حتی تعتد
ثم تخرج ان کان لہا محرم وہذا عند
ابی حنیفة رح وقال ابو یوسف
ومحمد ان کان معہا محرم فلا باس بان
تخرج من المصر قبل ان تعتد لہما ان نفس
الخروج مباح دفعا لاذی الغربة ووحشة
الوحدة وہذا عذر وانما الحرمة
للسفر وقد ارتفعت بالمحرم ولہ ان العدة
امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة
ان تخرج الی ما دون السفر بغیر محرم ولیس للمعتدة
ذلک فلما حرم علیہا الخروج الی السفر بغیر المحرم
ففی العدة اولی

باب ثبوت النسب

ومن قال ان تزوجت فلانة
فہی طالق فتزوجہا فولدت
ولدا لستة اشہر من یوم
تزوجہا فہو ابنہ

وعليه المهر اما النسب ش اى اما ثبوت النسب م فلانها ش اى فلان المرأة م فراشه ش قال عليه السلام الولد
للفراش وللعاهر الحجر اى لصاحب الفراش والفراش العقد كذا فسره الكرخي م لانها ش اى لان المرأة م لما جاءت
بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت ش اى بالولد م لاقل منها ش اى من ستة اشهر م من وقت
الطلاق فكان العلوق قبله ش اى قبل الطلاق م فى حالة النكاح والتصور ثابت ش اى تصور الوطى والاعلاق
ثابت وبين ذلك بقوله م بان تزوجها ش اى بان تزوج هذه المرأة م وهو مخالطها ش اى والحال انه يجامعها
يعنى كانه تزوجها وهو على بطنها والناس يسمعون كلامهما م فوافق الانزال النكاح ش مقارنا للطلاق وقال
الاترازى اذ من الجائز ان يكون على بطنها وحالة الانزال تزوجها والشهود عنده او قد علقت من ساعة فيكون وقت
النكاح ووقت الوطى واحدا م والنسب يحتاط فى اثباته ش هذا فيثبت هذا ايضا جواب عما يقال هذا التصور بعيد وامر نادر
ينبغى ان لا يثبت النسب كما هو قول زفر وقول محمد اولا فاجاب بقوله والنسب يحتاط فى اثباته فيثبت استحسانا لانه
يحتال فى امره كما ذكرنا ومن المشايخ من قال لا يحتاج الى هذا التكليف وقيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول
اذ النكاح قائم مقام الماء كما فى تزوج المشرقى بالمغربية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بالولد لستة اشهر يثبت النسب وان
لم يتوهم الدخول لبعده ههنا قيل التصور شرط فيه ولهذا لو جاءت امراة الصغير بولد لا يثبت نسبه وفى حق المشرقى الامكان
موجود وكرامة الاولياء حق بان يكون صاحب خطوة م واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطيا حكما فتأكد المهر به
ش اى بالوطى حكما وهو اقوى من الخلوة فيجب المهر كاملا وقال الفقيه ابو الليث قال ابو يوسف فى الامالى ينبغى فى
القياس ان يجعل على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر آخر بالدخول قال الا ان ابا
حنيفة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانا جعلناه بمنزلة الدخول فى طريق الحكم فتأكد ذلك الصداق فاستغنى عن الزيادة
ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق فى حالة العدة لجواز
ان تكون ممتدة الطهر م فكان وطيه اللازم من ثبوت النسب الواقع فى العدة رجعة عليها ش وان جاءت به
لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة م بوضع الحمل وثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة
ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك ش فان قيل ينبغى ان يصير مراجعا لان
الوطى ههنا حلال فاحيل العلوق الى اقرب الاوقات وهى حالة العدة اذ الاصل فى الحوادث ان يحال الى اقرب الاوقات
فتثبت الرجعة قلنا فى ذلك الحمل امره على خلاف السنة لانه يصير مراجعا دون الاشهاد بالفعل فاحيل العلوق الى ما قبل
الطلاق صيانة لحاله كذا فى المبسوط لشيخ الاسلام وهذا كله اذا لم تقر بانقضاء العدة البائن او الرجعى اما لو اقرت بالانقضاء

وعليه المهر اما النسب
فلانها فراشه لانها لما جاءت
بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد
جاءت به لاقل منها من وقت الطلاق
فكان العلوق قبله فى حالة النكاح
والتصور ثابت بان تزوجها وهو مخالطها
فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط
فى اثباته واما المهر فلانه لما
ثبت النسب منه جعل واطيا
حكما فتأكد المهر به قال
ويثبت نسب ولد المطلقة
الرجعية اذا جاءت به لسنتين
او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها
لاحتمال العلوق فى حالة العدة
لجواز انها تكون ممتدة الطهر فان جاءت به
لاقل من سنتين بانت من زوجها
بانقضاء العدة وثبت نسبه
لوجود العلوق فى النكاح او فى
العدة ولا يصير مراجعا لانه
يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل
بعده فلا يصير مراجعا بالشك

العدة تصلح ثلاثة اقراء عند ابی حنیفة ستون یوما وعندہما تسعة وثلاثون یوما فان ولدت لاقل من ستة اشہر من
وقت الاقرار ثبت النسب لتیقننا ببطلان الاقرار وان ولدت لستة اشہر او اکثر لا یثبت وکذا المتوفی عنہا زوجہا لو اقرت
بانقضاء بعد اربعة اشہر وعشر فہی علی ہذا التفصیل وان لم تقر ثبت النسب الی سنتین لان عدة الوفاة یحتملہا الانقضاء
بانقضاء اربعة اشہر وعشر بوضع الحمل م وان جاءت به ش ای بالولد م لاکثر من سنتین کانت رجعة لان العلوق
بعد الطلاق والظاہر انه منه ش ای ان الولد من الرجل م لانتفاء الزنا منہا ش ای لاجل انتفاء الزنا منہا
حملا لحالہا علی الصلاح م فیصیر بالوطی مراجعا ش فان قیل ہنا وجه آخر من غیر ان یلزم الزنا منہا بان یحمل امرہا
علی التزوج بآخر بعد انقضاء العدة فان قلت والحال انہا لم تزوج قلنا والحال انه لو وطیہا فی العدة اذ لو وطیہا تثبت
الرجعة من غیر تقریر ہذا التکلیف فلما کان کذلک کان حمل امرہا علی التزوج بآخر اولی لما فیه من رعایة الاصل وہو انه
لا تثبت الرجعة بالشک قلنا نعم کذلک الا ان الحکم فی النکاح الاول اسہل من الحکم بانشاء نکاح آخر قال الاکمل وفیه
نظر لانه غیر واقع بل ہو التزام سوال والصواب فی الجواب ان المراد بقوله لانتفاء الزنا عنہا لازمه وہو تفضیح الولد فیکون
ذکر الملزوم وارادة اللازم وہو مجاز وحینئذ یندفع السوال لانا جعلنا الولد من نکاح شخص آخر مجہول لبقی الولد فیما یعا
فکانه قال لانتفاء التفضیح منہا بالزنا او بما فی معناہ فیه م والمبتوتة ش ای المطلقة طلاقا باینا او ثلاثا م ثبت نسب
ولدہا اذا جاءت به لاقل من سنتین لانه یحتمل ان یکون الولد قائما ش ای ثابتا م وقت الطلاق فلا یتیقن بزوال
الفراش فیثبت النسب احتیاطا واذا جاءت به لتمام سنتین من وقت الفرقة لم یثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق
ش لان اکثر مدة الحمل علی سنتین وہو باطل م فلا یکون منه لان وطیہا حرام الا ان یدعیه ش استثناء من قوله
لم یثبت ای لم یثبت النسب اذا جاءت المبتوتة بولد تمام سنتین الا ان یدعه ای الا ان یدعی الزوج الولد م
لانه التزمه ش ای لانه التزم النسب بدعواہ م وله وجه ش شرعی م بان وطیہا بشبہة فی العدة ش والنسب
یحتاط فی اثباته فیثبت قیل ہذا مناقض لروایة کتاب الحدود حیث قال ان النسب لا یثبت بالوطی فی عدة المبتوتة اجیب
بانه یمکن ان تحمل المبتوتة فی کتاب الحدود علی المبتوتة بثلاث او علی مال لا علی المبتوتة بالکنایات فحینئذ یندفع التناقض
لمکان الاختلاف فی وقوع البائن فی الکنایات ولہذا قیده صاحب الکتاب فی الحدود بطلاق البائن علی مال
وہل یحتاج لتصدیق المرأة ام لا قال الامام الاسبیجابی فی شرح الطحاوی فیه روایتان فی روایة یحتاج الی تصدیقہا
وفی روایة لا یحتاج ولم یذکره السرخسی فی شرح الکافی والبیہقی فی الشامل م فان کانت المبتوتة صغیرة یجامع مثلہا
فجاءت بولد لتسعة اشہر ش ای من وقت الطلاق وہی لم تقر بانقضاء العدة اما لو اقرت بالانقضاء بثلاثة اشہر

وان جاءت به لاکثر من سنتین کانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاہر انه منه لانتفاء الزنا منہا فیصیر بالوطی مراجعا والمبتوتة یثبت نسب ولدہا اذا جاءت به لاقل من سنتین لانه یحتمل ان یکون الولد قائما وقت الطلاق فلا یتیقن بزوال الفراش قبل العلوق فیثبت النسب احتیاطا واذا جاءت به لتمام سنتین من وقت الفرقة لم یثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا یکون منه لان وطیہا حرام الا ان یدعیه لانه التزمه وله وجه بان وطیہا بشبہة فی العدة فان کانت المبتوتة صغیرة یجامع مثلہا فجاءت بولد لتسعة اشہر

ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت لانا تيقنا ببطلان الاقرار اذ في بطنها ولد م لم يلزمه ش اي
يلزم النسب م حتى تاتي به ش اي بالولد م لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب
الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ش وبيان الاحتمال ما قيل
ان الكلام في المراهقة المدخول بها وهي تحتمل الحبل ساعة فساعة فيحتمل ان تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء
عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء العدة بثلاثة اشهر واذا كانت كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر
بانقضاء العدة ثبت نسب ولدها الى سنتين م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد م ان انقضاء عدتها جهة متعينة
وهي الاشهر ش لقوله تعالى واللائي لم يحضن م فمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو ش اي الشرع بالانقضاء
م في الدلالة ش بالانقضاء م وهو ش حكم الشرع بالانقضاء م وهي ش اي حكم الشرع م فوق اقرارها ش
اي في الدلالة على انقضاء العدة فوق اقرار المرأة م لانه ش اي لان حكم الشرع م لا يحتمل الخلاف والاقرار
ش اي اقرار المرأة يحتمله ش اي الخلاف والكذب فان قيل يستدل عليه الحكم في غير ما ذكرنا ان عدتها جهة متعينة
وهي الاربعة اشهر ولم يكن الحبل ظاهرا ثم هناك اذا ثبت الى سنتين عندنا ايضا الثلاثة ولا يحكم بالانقضاء بالاشهر
هناك الاحتمال الانقضاء بالوضع قلنا انما لا يحكم بالانقضاء لان عدتها جهة اخرى وهي الحبل اذ الاصل في الكبيرة
الاحبال وههنا ان الاصل في الصغيرة عدم الاحبال في الكبيرة ايضا لا نقول ذلك في حق غير الناكحة فلا نعت الا الاحبال
فكان الاصل فيه الاحبال كذا في المبسوط م وان كانت ش اي الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما
اي عند ابي حنيفة ومحمد يعني ان ولدت لاقل من تسعة اشهر يثبت النسب والا فلا م وعنده ش اي عند ابي يوسف
يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطيا في اخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم تاتي لاكثر من مدة الحمل وهو سنتان
فان كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها حكم ببلوغها فصارت كالبالغة اعترفت بام
عدتها فيحكم باقرارها ببلوغها فيثبت نسب ولدها لاقل مدة تثبت في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا
في الرجعي وهو مصرح في شرح الطحاوي م ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين ش هذا اذا
لم تكن المتوفى عنها زوجها صغيرة لان نسب ولد الصغيرة انما يثبت اذا ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام واذا ولدت
لاكثر من ذلك لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف م وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة
لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة ش لانه لما لم يكن الحبل ظاهرا فقد
حكم الشرع بالانقضاء بمضي اربعة اشهر وعشر وذلك اقوى من اقرارها م فصار كما اذا اقرت بالانقضاء ثم بعد الانقضاء العدة

تسعة
لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من
اشهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف لا يثبت النسب منه
الى سنتين لانها معتدة يحتمل
ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء
العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان
لانقضاء عدتها جهة متعينة
الاشهر فمضيها يحكم الشرع بانقضائها
وهو في الدلالة فوق اقرارها
لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار
يحتمل وان كانت مطلقة طلاقا
رجعيا فكذلك الجواب عندهما
وعنده يثبت الى سبعة وعشرين
شهرا لانه يجعل واطئا في اخر العدة
وهي ثلاثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر
مدة الحمل وهو سنتان وان كانت
الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب
فيهما وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم ببلوغها
ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين
الوفاة وبين السنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء
عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان
الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور
لتعين الجهة فصار كما
اذا اقرت بالانقضاء

وإذا ولدت لأقل من ستة أشهر ثبت النسب لا بالقضاء بوجود الحبل قبل انقضاء ش العدة وإذا ولدت
لأكثر من ذلك فلا احتمال حدوث الحبل فلا يثبت النسب بالشك م كما بينا في الصغيرة ش أشار به إلى قوله إلا أن لانقضاء عدة
جهة معينة م إلا أنا نقول ش أي غير أنا نقول م لانقضاء عدتها جهة أخرى وهي وضع الحمل بخلاف الصغيرة لأن الأصل
فيها ش أي في الصغيرة م عدم الحمل لأنها ليست بمحل ش أي لأن الصغيرة ليست بمحل للحمل م قبل البلوغ
وفيه ش أي في الصغيرة م شك ش وكان الصغر ثابتا فلا يزول بالشك م وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها
ثم جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه ش يعني من وقت الإقرار م لأنه ظهر كذبها بيقين فبطل الإقرار و
إن جاءت به لستة أشهر لم يثبت ش وقال الشافعي يثبت منه إلا أن تكون قد تزوجت فيثبت من الثاني إذا جاءت
به لأكثر من أربع سنين وقوله وإذا اعترفت المعتدة يتناول كل معتدة عن وفاة أو عن طلاق بائن أو رجعي لأنه أطلق
المعتدة ولم يقيد م لأنا لم نعلم ببطلان الإقرار لاحتمال الحدوث بعده وهذا اللفظ ش أراد به قوله وإذا اعترفت المعتدة
م بإطلاقه يتناول كل معتدة ش وقد ذكرناه إلا أن قبل ذكر المرغيناني وقاضي خان أن الآيسة لو أقرت بانقضاء
عدتها ثم جاءت لأقل من سنتين ثبت نسب ولدها فلم يتناول كل معتدة وقال الكاكي إلا أن قوله كل معتدة غير الآيسة
م وإذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن
يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج ش بكسر القاف وفتح الباء الموحدة م فيثبت النسب من غير
شهادة ش ثم قوله المعتدة بإطلاقها يتناول المعتدة عن وفاة أو عن طلاق رجعي أو بائن ولهذا قال فخر الإسلام
البزدوي في شرح الجامع الصغير وإن ادعت أنها ولدت وذلك بعد الوفاة أو طلاق بائن لم يثبت ذلك إلا بشهادة
رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة وكذلك بعد الطلاق الرجعي م وقال أبو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة
امرأة واحدة ش مسلمة عدلة حرة وبه قال أحمد وعند الشافعي يشترط أربع نسوة وعند مالك وابن أبي ليلى
يثبت بشهادة امرأتين وعند زفر لا يثبت بشهادة النساء وعندهما يشترط الحرية ولفظ الشهادة ولا يشترط الذكورة
والعدد وذكره في المبسوط وقال فخر الإسلام يثبت بشهادة القابلة عند أبي يوسف ومحمد وفي المختلف لا تقبل
شهادة القابلة على الولادة إلا بمؤيد وهو ظهور الحبل وإقرار الزوج بالحبل وقيام الفراش يعني أن المعتدة عن
وفاة إذا كذبها الورثة في الولادة وفي الطلاق البائن إذا كذبها الزوج وفي تعليق الطلاق بالولادة لا تقبل
إلا ببينة ولا تقبل شهادة القابلة إلا عند ما ذكرنا من القرائن وعندهما يقضى بشهادة القابلة وحدها إلى ههنا لفظ المختلف
وفي المحيط لا يشترط العدد لئلا يكثر النظر إلى العورة وقال مشايخ خراسان يشترط لفظ الشهادة لأنها موجبة على غيره

بينا في الصغيرة إلا أنا نقول
لانقضاء عدتها جهة أخرى
وهو وضع الحمل بخلاف
الصغيرة لأن الأصل فيها عدم
الحمل لأنها ليست بمحل
قبل البلوغ وفيه شك
وإذا اعترفت المعتدة
بانقضاء عدتها
ثم جاءت بالولد لأقل
من ستة أشهر يثبت نسبه
لأنه ظهر كذبها بيقين
فبطل الإقرار وإن جاءت به
لستة أشهر لم يثبت لأنا لم نعلم
ببطلان الإقرار لاحتمال الحدوث
بعده وهذا اللفظ بإطلاقه يتناول
كل معتدة وإذا ولدت المعتدة
ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة
إلا أن يشهد بولادتها رجلان
أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك
حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج
فيثبت النسب من غير شهادة
وقال أبو يوسف ومحمد يثبت
في الجميع بشهادة امرأة واحدة

وعند مشايخ العراق لا يشترط وفي قاضي خان وعلى هذا الخلاف كل ما لا يطلع عليه الرجال واجمع اصحابنا على انه يقضي بالنسب بشهادة القابلة عند قيام النكاح واختلفوا بعد الموت والطلاق فعند ابي حنيفة لا يثبت وعندهما يثبت م لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ش اي قيام الفراش م ملزم للنسب ش وتفسير الفراش كونها متعينة الى الزوج حتى اذا جاءت بولد يحدث منها يثبت نسبه م والحاجة الى تعيين الولد ش اي الحاجة هنا في اثبات النسب الى تعيين الولد م فيتعين بشهادتها ش اي بشهادة القابلة م كما في حال قيام النكاح ش واقرار الزوج بالحبل وظهور الحبل م ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة ش يعني الذي انقضى ليس بحجة والحجة هو القائم م فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء ش بالقضاء م فيشترط كمال الحجة ش لان المرأة لما ولدت صارت اجنبية لانقضاء عدتها ونسب ولد الاجنبية من الاجنبي لا يثبت الا بحجة تامة فلا يقضي بشهادة القابلة وحدها م بخلاف ما اذا ظهر الحبل او صدر الاعتراف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها ش اي بشهادة القابلة لانه عليه السلام اجاز شهادة القابلة على الولادة م وان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا ش ويرثه ومعنى تصديق الورثة ان يقروا به جميعا او اقر جماعة يقطع الحكم بشهادتهم بان كان رجلان منهم او رجل وامرأتان منهم وجب الحكم باثبات النسب حتى يشارك المصدقون والمنكرون ذكره البزدوي والتمرتاشي وقال الاسبيجابي هذا جواب الاستحسان وفي القياس لا يثبت لانهم يقرون على الميت بالنسب فلا يقبل وقال شمس الائمة في تعليل المسئلة الوارثون قائمون مقام الزوج ومن قال الزوج انها ولدته يثبت النسب فكذا بتصديق الورثة بعد موته وهذا لان ثبوت النسب باعتبار الفراش وذلك باق ببقاء العدة بعد موته والحاجة الى الشهادة ليظهر ولادتها فيصان الولد وقد حصل ذلك بتصديق الورثة بل باعتبار الفراش م وهذا ش اي تصديق الورثة م في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم ش واختلف مشايخنا في ان لفظ الشهادة هل يشترط من الورثة ام لا قال بعضهم يشترط بعد ان يكون في مجلس الحكم كذلك قال فخر الاسلام وذلك لان النسب لا يثبت في حق الناس كافة الا بلفظ الشهادة وقال بعضهم لا يشترط واليه ذهب الفقيه ابو الليث م اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم ش اي في حق غير المصدقين وغيرهم هم المنكرون من الورثة وغيرهم الميت م قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة ش بان كانوا ذكورا واناثا م يثبت النسب في حق غيرهم حتى يشارك الولد المنكرين ايضا في الارث ويطالب غريم الميت بدينه م ولهذا ش اي ولاشتراط كونهم من اهل الشهادة م قيل يشترط ايضا لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط ش كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة

لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا ظهر الحبل او صدر الاعتراف من الزوج لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها

فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها

الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة

احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب هل يثبت في حق غيرهم قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل تشترط لفظة الشهادة وقيل لا تشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط

م واذا تزوج الرجل المرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا
يكون منه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة ش اى مدة
هذا الحمل من وقت النكاح م تامة ش فيثبت النسب م فان جحد الولادة ش اى فان انكر الزوج الولادة
م ثبت ش اى النسب بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة واراد بامرأة واحدة حرة مسلمة وبه صرح في المبسوط
وههنا خلاف بين العلماء ذكرناه عن قريب م حتى لو نفاه الزوج يلاعن ش لان اللعان بالقذف م لان النسب
ثبت بالفراش القائم ش والانتفاء باللعان م على تقييد في مدة يصح نفيه فيها وقدم بيان المدة في باب اللعان م واللعان
انما يجب بالقذف ش هذا جواب عما يقال اللعان هنا انما يجب بنفي الولد والولد ثبت بشهادة القابلة وهو لا يجوز لان اللعان
في معنى الحد والحد لا يثبت بشهادة النساء واجاب بقوله م واللعان انما يجب بالقذف ش والقذف موجود لان
قوله ليس مني قذف لها بالزنا معنى والقذف لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يضر الولد الثابت بشهادة القابلة
م وليس من ضرورته ش اى من ضرورة اللعان م وجود الولد فانه يصح بدونه ش اى بدون الولد م فان
ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها
فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ش وهو الزنا لا يقال الظاهر شاهد له ايضا لان الاصل في الحوادث ان
تضاف الى اقرب الازمان فتعارضا فلا بد من دليل الترجيح لانا نقول الحادث هو لزوم حمل امرها على الفساد وتقرير
اعتبار قول الزوج ولا يجوز ذلك م ولم يذكر محمد الاستحلاف ش اى ان المرأة تستحلف ام لا م وهو على الاختلاف
ش المذكور في الاشياء الستة فتستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان الاختلاف وقع في النسب والنكاح م و
ان قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها
ش اى لان شهادة المرأة م حجة في ذلك ش اى في باب الولادة وههنا قيدان تركهما المصنف فلا بد من
ذكرهما احدهما عدم اقرار الزوج بالحبل والآخر عدم كون الحبل ظاهرا وههنا مسئلتان اما ان يقر الزوج بالحبل او
لم يقر به فان لم يقر به لا يقع الطلاق بقولها ولدت ولا يثبت النسب بالاتفاق اذا لم تشهد القابلة اما اذا شهدت
وقع الطلاق م قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ش هذا حديث غريب فلذلك
لم يذكره اكثر الشراح وقال مخرج الاحاديث روى ابن ابي شيبة في مصنفه في البيوع حدثنا عيسى بن يونس عن
الاوزاعي عن الزهري قال مضت السنة ان يجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء
وعيوبهن ويجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك ورواه عبد الرزاق في مصنفه

واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد
لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها
لم يثبت نسبه لان العلوق
سابق على النكاح فلا يكون منه
وان جاءت به لستة اشهر
فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به
الزوج او سكت لان الفراش قائم
والمدة تامة فان جحد الولادة
يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد
بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن
لان النسب يثبت بالفراش القائم
واللعان انما يجب بالقذف وليس من
ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه
فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج
تزوجتها منذ اربعة وقالت هي منذ
ستة اشهر فالقول قولها وهو ابنه لان الظاهر
شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح
ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف
وان قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق
فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد تطلق لان
شهادتها حجة في ذلك قال عليه
السلام شهادة النساء جائزة
فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه

اخبرنا ابن جريج عن الزهري فذكره م ولانها ش اي ولان المرأة اعني القابلة م لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتنى عليها
وهو الطلاق ش لان وقوع الطلاق متعلق بها م ولابي حنيفة انها ش اي ان المرأة التي هي الزوجة م ادعت
الحنث ش على الزوج وهو وقوع الطلاق والزوج ينكر ذلك م فلا يثبت الا بحجة تامة ش اي كاملة وهذا اشارة الى
عدم ثبوت دعوى المرأة الا بحجة كاملة م لان شهادتهن ضرورية في الولادة ش لان مجلس الولادة لا يطلع عليه الرجال
والثابت بالضرورة لا يتعدى موضع الضرورة م فلا يظهر في حق الطلاق لانه ش اي لان الطلاق م ينفك عنها
ش اي عن الولادة في الجملة يعني يوجد بدونها وكذا الولادة توجد بدون الطلاق وان صار الطلاق ههنا من لوازمها
كمن اشترى لحما فشهد مسلم انه ذبيحة مجوسي قبلت ذبيحة في حرمة الاكل ولا يثبت تمجس الذابح في حق الرجوع على البائع بشهادة
الواحد كذا في جامع قاضي خان م وان كان الزوج قد اقر بالحبل ش يعني اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة
فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج م طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانها لا بد من حجة
لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه ش اي شهادة القابلة حجة في الحنث م على ما بينا ش يعني في المسألة الاولى
م وله ش اي ولابي حنيفة م ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه ش اي بالشيء الذي يفضي الحبل الى ذلك الشيء م
وهو الولادة ش الضمير في وهو يرجع الى ما م ولانه اقر بكونها مؤتمنة ش لانه علق طلاقها بامر كائن وهو الولادة
والقول قول المؤتمن في دعوى رد الامانة م فيقبل قولها في رد الامانة قال ش اي القدوري م واكثر
مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله تعالى عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل ش اخرج الدارقطني
ثم البيهقي في سننهما من طريق ابن المبارك حدثنا داود بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة رض
قالت ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وفي لفظ لا يكون الحمل اكثر من سنتين واخرج
الدارقطني ايضا من جهة البيهقي عن الوليد بن مسلم قالت قلت لمالك بن انس حديث عائشة رضي الله تعالى عنها
قالت لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل قال كان من يقول هذا هذه جارتنا امرأة محمد بن
عجلان امرأة صدوق وزوجها رجل صدوق حملت ثلاثة ابطن في اثني عشر سنة كل بطن في
اربع سنين قوله ولو بظل مغزل اي بقدر مكث ظل الدوران لان ظله حال الدوران اسرع
زوالا من سائر الظلال والغرض المبالغة في تقليل المدة وفي بعض النسخ ولو بفلكة مغزل وهو رواية المبسوط
والايضاح اي بدور فلكة مغزل وفي شرح الارشاد ولو بدور ظله مغزل م واقله ستة اشهر لقوله عز وجل وحمله
وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي يقدر الاكثر ش اي اكثر

ولانها لما قبلت في الولادة تقبل
فيما يبتنى عليها وهو الطلاق
ولابي حنيفة رحمه الله انها ادعت
الحنث فلا يثبت الا بحجة
تامة وهذا لان شهادتهن
ضرورية في حق الولادة فلا
تظهر في حق الطلاق لانه
ينفك عنها وان كان
الزوج قد اقر بالحبل
طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة
وعندهما تشترط شهادة القابلة
لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث
وشهادتها حجة
فيه على ما بينا وله ان الاقرار
بالحبل اقرار بما يفضي اليه
هو الولادة ولانه اقر بكونها
مؤتمنة فيقبل قولها في رد
الامانة قال واكثر مدة الحمل
سنتان لقول عائشة رض الولد
لا يبقى في البطن اكثر من سنتين
ولو بظل مغزل واقله ستة اشهر
لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون
شهرا ثم قال وفصاله في عامين
فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي رح يقدر الاكثر

مدة الحمل م باربع سنین ش وبه قال مالک فی المشهور واحمد کذلک وقال عبادة خمس سنین وقال الزهری ست سنین وقال ربیعة بن عبد الرحمن سبع سنین م قال اللیث ثلاث سنین وبقولنا قال الثوری والضحاک بن مزاحم وهو ابن حبان واحمد فی روایة م والحجة علیه ش ای علی الشافعی م ما رویناه ش وهو حدیث عائشة م والظاهر انها قالته سماعا ش ای الظاهر ان عائشة قالت الحدیث المذکور من حدیث السماع عن النبی صلی الله علیه وسلم م اذ العقل لا یهتدی الیه ش یعنی العقل لا یدرک هذا لان ما فی الرحم لا یعلمه الا الله تعالی م ومن تزوج امرأة فطلقها ثم اشتراها ش یرید به طلاقها بعد الدخول اذ لو کان قبل الدخول لا یلزمه الولد الا ان یجیء لاقل من ستة اشهر منذ فارقها م فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ یوم اشتراها لزمه ش ای الولد م والا لم یلزمه ش ای وان جاءت به لاکثر من ذلک لم یلزمه م لانه فی الوجه الاول ش اراد به ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر م ولد المعتدة فان العلوق سابق علی الشراء م وفی الوجه الثانی ش اراد به ما اذا ولدته لستة اشهر او اکثر من وقت الشراء م ولد المملوکة لانه یضاف الحادث الی اقرب وقته ش وهو وجوب وقت کونها مملوکة فلا یثبت الا بالدعوی وهو معنی قوله م فلا بد من دعوة ش یعنی لا یثبت النسب الا بان یدعیه م وهذا ش ای هذا الحکم الذی ذکرناه م فیما اذا کان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعیا اما اذا کان ش ای الطلاق م اثنتین ثبت النسب الی سنتین من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غلیظة ش بطلقتین ولا تحل له حتی تنکح زوجا غیره م فلا یضاف العلوق الا الی ما قبله ش ای ما قبل الطلاق وهو ابعد الاوقات م لانها لا تحل بالشراء ش اذ الوطی لا یحل له قبل الشراء لانها حرمت علیه حرمة غلیظة باثنتین واذا لم یحل وطیها بملک الیمین لا یقضی بالعلوق من اقرب الاوقات اذ فی القضاء بالعلوق الی اقرب الاوقات یلزم حمل امر المسلم علی الحرام وهو الممکن للوطی الحرام من المولی فان قیل وجب ان یحل بقوله تعالی الا علی ازواجهم او ما ملکت ایمانهم قلنا لا تحل بقوله تعالی فلا تحل له من بعد حتی تنکح زوجا غیره والثانیة فی الامة کالثلاث فی الحرة و اذا لم یحل وطیها فلا یضاف الی اقرب الاوقات بل یضاف الی الابعد وهو ما قبل الطلاق فیلزمه الولد اذا جاءت به لاقل من سنتین منذ الطلاق م ومن قال لامته ان کان فی بطنک ولد فهو منی فشهدت علی الولادة امرأة فهی ام ولده ش ای بالاجماع م لان الحاجة الی تعیین الولد ویثبت ذلک بشهادة القابلة بالاجماع ش ای باتفاق اصحابنا وبه قال احمد وقدم الخلاف فیه وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولو ولدت لستة اشهر او اکثر لا یلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولی فلم یکن المولی مدعیا لهذا الولد بخلاف الاول لتیقنا بقیامه فی البطن وقت القول فتیقنا الدعوی هذا فی جامع قاضی خان وقال الاترازی ومثله مسئلة کتاب العتاق وان قال

باربع سنین والحجة علیه ما رویناه والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا یهتدی الیه ومن تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ یوم اشتراها لزمه والا لم یلزمه لانه فی الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق علی الشراء وفی الوجه الثانی ولد المملوکة لانه یضاف الحادث الی اقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا اذا کان الطلاق واحدا بائنا او خلعا او رجعیا اما اذا کان اثنتین ثبت النسب الی سنتین من وقت الطلاق لانها حرمت علیه حرمة غلیظة فلا یضاف العلوق الا الی ما قبله لانها لا تحل بالشراء ومن قال لامته ان کان فی بطنک ولد فهو منی فشهدت علی الولادة امرأة فهی ام ولده لان الحاجة الی تعیین الولد ویثبت ذلک بشهادة القابلة بالاجماع

ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدته لاقل من ستة اشهر عتق وكان ينبغي ان كان تعرف انه فيما
اذا قال ان كان في بطنك ولد او قال ان كان بها حبل فهو بني بلفظ التعليق اما اذا قال هذه حامل مني يلزمه الولد وان
جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه وبه صرح في الاجناس في كتاب الاعتاق م ومن قال لغلام هو ابني ثم
مات فجاءت ام الغلام فقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابنه يرثانه ش اي الام والابن يرثان الميت م وفي النوادر جعل ش
اي محمد م هذا جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح
الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرار بالنكاح ش واعترض انه ينبغي ان لا يكون لها الميراث في الاستحسان
لان هذا النكاح ثبت اقتضاء فيثبت بقدر الضرورة وهو تصحيح النسب دون استحقاق الارث واجيب بان النكاح
على ما هو الاصل يعين بمتنوع اي نكاح هو سبب لاستحقاق الارث ونكاح ليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء
وثبت ما هو من لوازمه التي لا تنفك عنه شرعا وانما قال على ما هو الاصل ليلا يرد نكاح الكتابية والامة لانه من العوارض
م وجه الاستحسان ان المسألة فيما اذا كانت ش اي ام الغلام م معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام ش قيد بكونها
معروفة بالحرية لانها لو لم تكن معروفة بانها حرة من الاصل لا ترث لان للورثة ان يقولوا ان كنت ام الولد لمورثنا
وانما عتقت بموته غاية ما في الباب انها حرة في الحال والتمسك باستصحاب الحال لمعرفة الحكم في الماضي يصلح للدفع
لا للاثبات فيندفع عنها الرق ولا يثبت الارث وقيد ايضا بكونها ام الغلام لانه اذا لم يثبت انها ام الغلام فلا ترث
م والنكاح الصحيح وهو المتعين لذلك ش اي لثبوت النسب م وضعا وعادة ش اي من حيث الوضع ومن جهة
الشرع ومن حيث العادة بالشهرة بين الناس م ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها ش
قد قررنا هذا الان قولنا فيه بكونها معروفة بالحرية م لان ظهور الحرية باعتبار الدار ش اي دار الاسلام م حجة في
دفع الرق لا في استحقاق الارث ش لان الارث لا يثبت الا بنسب صحيح وقال التمرتاشي لا ميراث لها ولكن لها
مهر المثل لانهم اقروا بالدخول بها ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم وقال الاترازي وفيه نظر لان الدخول انما يوجب
بمهر المثل في غير صورة النكاح اذا كان الوطي عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والاصل عدم الشبهة فباي دليل
يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل

باب في تربية الولد

اي هذا باب في بيان حكم الولد في الحضانة والتربية لمن هو م ومن احق ش لان الولد عاجز
عن النظر لنفسه والقيام بحوائجه فجعل الشرع الولاية الى من هو مشفق عليه فجعل ولاية التصرف الى الاب لقوة رايه مع
النفقة وحق الحضانة الى الام لرفقها في ذلك مع الشفقة عليه وهي اقدر على ذلك للزومها البيت وكونها اشفق

ومن قال لغلام هو ابني
ثم مات فجاءت ام
الغلام وقالت انا امرأته
فهي امرأته وهو ابنه يرثانه
وفي النوادر جعل هذا
جواب الاستحسان
والقياس ان لا يكون
لها الميراث لان النسب
كما يثبت بالنكاح
الصحيح يثبت بالنكاح
الفاسد وبالوطي عن شبهة
وبملك اليمين فلم يكن
قوله اقرارا بالنكاح وجه
الاستحسان ان المسألة
فيما اذا كانت معروفة بالحرية
وبكونها ام الغلام والنكاح
الصحيح وهو المتعين
لذلك وضعا وعادة ولو لم
يعلم بانها حرة فقالت الورثة
انت ام ولد فلا ميراث لها لان
ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في
دفع الرق لا في استحقاق الميراث

باب حضانة الولد ومن احق به

ثم المناسبة بين الناس ظاهرة لا تحتاج الى بيان م واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد ش سواء
كانت كتابية او مجوسية لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين م لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به
ما لم تتزوجي ش هذا الحديث رواه ابو داود في سننه حدثنا محمد بن خالد السلمي حدثنا الوليد عن ابي عمرو يعني الاوزاعي
حدثنا عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امرأة قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابني هذا كان
بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها عليه السلام انت احق به ما
لم تنكحي ورواه الحاكم وصحح اسناده قالوا عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص فاذا اراد بجده محمدا كان الحديث
مرسلا واذا اراد به عبد الله كان الحديث متصلا وهنا قد صرح عن جده عبد الله فالحديث متصل صحيح وعمرو وشعيب ومحمد كلهم ثقات
قوله وحجري بفتح الحاء وكسرها حجر الانسان والحوي بكسر الحاء المهملة وتخفيف الواو بيت من الوبر والجمع الاحوية كذا في الصحاح
وقال ابن الاثير الحوي اسم المكان الذي يحوي الشيء اي يضمه ويجمعه هكذا فسره في هذا الحديث ثم قال الحوي بيوت مجتمعة
من الناس والجمع احوية فسره في حديث آخر والسقاء بالكسر الدلو م ولان الام اشفق عليه واقدر على الحضانة ش مأخوذ من الحضن
وهو ما دون الابط الى الكشح وحضن الشيء جانباه وحضن الطائر بيضه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحيه وكان المربي
للولد يتخذه في حضنه ويضمه الى جانبه م فكان الدفع اليها انظر ش اي فكان دفع الولد الى امه انظر في حقه يعني اقوى
نظرا في حاله من غيره م واليه ش اي الى هذا المعنى م اشار الصديق ش اي ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه
بقوله م ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته والصحابة حاضرون متوافرون
ش هذا غريب بهذا اللفظ وقصته ما رواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا محمد بن بشر حدثنا سعيد بن ابي عروبة عن قتادة
عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه طلق ام عاصم ثم اتى عليها وفي حجرها عاصم فاراد ان يأخذه منها
فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلقا الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه فقال مسحها وحجرها وريحها خير له منك يا عمر حتى يشب الصبي
فيختار لنفسه ورواه عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن عاصم عن عكرمة قال خاصمت امرأة عمر رضي الله تعالى عنه الى ابي بكر
رضي الله تعالى عنه وكان طلقها فقال ابو بكر رضي الله تعالى عنه هي اعطف والطف وارحم واحسن وارأف وهي احق بولدها ما
لم تتزوج وتفسير الذي ذكره المصنف قوله ريقها اي ريق ام عاصم امرأة عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه واسمها جميلة وقوله من شهد
بضم الشين وفتحها عسل في شمعه وفي المبسوط ريحها وفي رواية ريح رقاعها وهو ثوب تشتمل به المرأة خير له من شهد وعسل عندك
يا عمر قاله عندها وقضى به بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع م والنفقة على الاب على ما نذكر ش اي نفقة الولد

واذا وقعت الفرقة
بين الزوجين فالام
احق بالولد لما
روي ان امرأة قالت
يا رسول الله ان ابني
هذا كان بطني
له وعاء وحجري له
حواء وثديي له
سقاء وزعم ابوه انه
ينزعه مني
فقال عليه السلام
انت احق به
ما لم تتزوجي ولان الام
اشفق واقدر على
الحضانة فكان الدفع
اليها انظر واليه اشار الصديق رض بقوله
ريقها خير له من
شهد وعسل عندك يا عمر رض
قال حين وقعت الفرقة بينه
وبين امرأته والصحابة حاضرون
متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكر

على ابيه على ما ياتي في باب النفقات م ولا تجبر الام عليها ش اي على الحضانة وفي بعض النسخ عليه اي على الولد يعني اذا طلبت
فهي احق وان ابت لا تجبر على الاخذ م لانها عست تعجز عن الحضانة ش وبه قال الشافعي واحمد والثوري ومالك في رواية
وفي رواية تجبر وبه قال ابن ابي ليلى والحسن بن صالح وابو ثور واختاره ابو الليث والهندواني من اصحابنا والمشهور عن مالك
لا تجبر في الشريفة التي لا عادة لها بارضاع الولد وان كانت ممن ترضع تجبر فان لم توجد غيرها او لم ياخذ الولد ثدي غيرها
اجبرت بلا خلاف ويجبر الاب على اخذ الولد بعد استغنائه عن الام لان نفقته وصيانته عليه بالاجماع م فان لم يكن له ام
ش اي فان لم يكن للولد ام بان كانت غير اهل للحضانة او متزوجة بغير محرم او ميتة م فام الام اولى وان بعدت
ش اي وان علت عند الجمهور وعن احمد ام الولد اولى وهو ضعيف لان ام الولد تدلي بالام وهي مقدمة على الكل
فاذا است واحدة منهن من جانب الام قايمة فهي احق م لان هذه الولاية ش اي ولاية الحضانة م تستفاد من
قبل الامهات ش لامر من وفور شفقتهن فمن كانت تدلي اليه بام فهي اولى من تدلي باب ويستوي في ذلك المسلمة
والكافرة لان الحضانة باعتبار الشفقة وذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل كالشي يحب ولده حتى الحبارى م وان
لم يكن ش اي الام م فام الاب اولى من الاخوات ش من ام او اب لان استحقاق الحضانة باعتبار قرابة الام
فانها هي في نفسها كام الام والام مقدمة على غيرها في الحضانة ولهذا تحرز ميراثها من السدس واصل الشفقة باعتبار الولادة
وذلك للجدات دون الاخوات وعن مالك الخالة مقدمة على الجدة لاب م لانها من الامهات تحرز ميراثهن السدس
ش اي تحرز ميراث الامهات هذا ايضاح لكون ام الاب من الامهات انها تحرز السدس في الميراث وهو ميراث الام
قال الاترازي فيه نظر لان ميراث الام انما يكون هو السدس اذا كان معها ولد او ولد الابن او الاثنتان من الاخوة
والاخوات وهنا عند عدمهم ايضا يكون للجدة السدس وميراث الام عند عدمهم ثلث الجميع او ثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين
م ولانها ش اي ولان ام الاب م اوفر شفقة للولادة ش اي لاجل الولادة م فان لم تكن جدة فالاخوات
اولى من العمات والخالات لانهن ش اي الاخوات م بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية ش
اي في رواية كتاب الطلاق م الخالة اولى من اخت الاب لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم
م الخالة والدة ش هذا الحديث رواه البخاري عن البراء بن عازب في حديث طويل عن النبي صلى الله عليه وسلم الخالة
بمنزلة الام رواه ابو داود من حديث علي رضي الله تعالى عنه بلفظ الخالة ام وروى الطبراني من حديث ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخالة والدة وكذا رواه العقيلي من حديث ابي هريرة
رضي الله تعالى عنه م وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق

ولا تجبر الام عليه لانها
عست تعجز عن الحضانة
فان لم تكن له ام فام الام اولى
من ام الاب وان بعدت
لان هذه الولاية تستفاد
من قبل الامهات فان لم تكن
ام الام فام الاب اولى من الاخوات
لانها من الامهات ولهذا
تحرز ميراثهن السدس
ولانها اوفر شفقة للولاد
فان لم تكن له جدة فالاخوات
اولى من العمات والخالات
لانهن بنات الابوين ولهذا
قدمن في الميراث وفي رواية
الخالة اولى من الاخت
لاب لقوله عليه السلام
الخالة والدة وقيل
في قوله تعالى ورفع ابويه
على العرش انها كانت
خالته وتقدم الاخت
لاب وام لانها اشفق

ثم الاخت من الام ثم الاخت من الام ش وبه قال المزنی وابن شریح من الشافعیة وقال الشافعی فی الاصح تقدم الاخت لاب علی الاخت من ام وبه قال احمد واعتبره بقوة المیراث ولنا ما اشار به المصنف بقوله م لان الحق ش ای حق الحضانة م من قبل الام ش معناه ان ذات قرابتین ترجح علی ذات قرابة واحدة لما فیها من زیادة الشفقة وعند زفر الاخت لاب وام والاخت لام یستویان فی الحضانة م ثم الخالات اولی من العمات ترجیحا لقرابة الام ش ای لاجل الترجیح بقرابة الام لان الحضانة من قبل الامهات م وینزلن کما نزلن الاخوات ش یعنی ان الخالة لاب وام من الخالة لام اشار الیه بقوله م معناه ترجیح ذات قرابتین ثم قرابة الام ش والخالة لاب وام ذات قرابتین والخالة لام ذات قرابة واحدة وعند الشافعی واحمد تقدم الخالة من الاب علی الخالة من الام م ثم العمات ینزلن کذلک یعنی ان العمة لاب وام اولی من العمة لام ثم العمة لام اولی من العمة لاب وبنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات بمعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتاکد بالمحرمیة کذا فی المحیط وفی البدائع لا حق للرجال من قبل الام فی الحضانة ولا یسلم الیهن الا الطلبهن بخلاف الاب عند استغناء الصغیر یجبر علی القبول وفی المنصوری ابن العم اولی بالذکر والخال اولی بالانثی وکل ذکر من قبل الام لا حق له فی الولد مع العصبة الا الخال مع ابن العم فینظر فی النساء من کان من قبل الام وفی الرجل من کان من قبل الام ویدفع الصغیر الی مولی العتاقة م وکل من تزوجت من هولاء ش یعنی کل من تزوجت من النساء ممن کان لها حق الحضانة م سقط حقها لما روینا ش وهو قوله علیه السلام ما لم تزوجی وفیه خلاف الحسن البصری قال ابن المنذر اجمع علی هذا اهل العلم الا الحسن البصری وهو روایة عن احمد فان عندهما لا یسقط حقها بالتزوج م ولان زوج الام اذا کان اجنبیا یعطیه نزرا ش ای یعطی الصغیر شیا قلیلا یقال شیء نزر ای قلیل ومادته نون وزاء وراء مهملة م وینظر الیه شزرا ش ای ینظر زوج الام الاجنبی الی الصغیر بموخر عینیه یقال شزره بعینه یشزره وشزره شزرا اذا نظر الیه بموخر عینیه ومادته شین معجمة وزای ثم راء المقصود ان هذا عبارة عن قلة الشفقة علی الصغیر وقلة الالتفات الیه ولهذا قال المصنف م فلا نظر ش ای اذا کان حال زوج الام الاجنبی هکذا فلا نظر منه علی الصغیر م قال ش ای القدوری م الا الجدة اذا کان زوجها الجد ش هذا استثناء من قوله سقط حقها یعنی اذا کانت الجدة تتزوجه بالجد لا یسقط حقها وان کانت ذات زوج م لانه ش ای لان الجد م قائم مقام ابیه ش لقیامه مقام ابیه فینظر له م وکذا کل زوج هو ذو رحم محرم منه ش ای من الولد کعم الولد اذا تزوج بامه لا یسقط حقها م لقیام الشفقة نظرا الی القرابة القریبة ش ای بالنظر الی القرابة وهو العم وانما ینزع الولد من ید الام اذا تزوجت بغیر محرم واذا ارتدت او خیف علی الصبی م ومن سقط حقها بالتزوج یعود ش ای حقها م اذا ارتفعت الزوجیة لان المانع قد زال ش والسبب قائم لیعود حقها

ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات اولی من العمات ترجیحا لقرابة الام وینزلن کما نزلنا الاخوات معناه ترجیح ذات قرابتین ثم قرابة ام ثم العمات ینزلن کذلک وکل من تزوجت من هولاء یسقط حقها لما روینا ولان زوج الام اذا کان اجنبیا یعطیه نزرا وینظر الیه شزرا فلا نظر

قال الا الجدة اذا کان زوجها الجد لانه قائم مقام ابیه فینظر له وکذلک کل زوج هو ذو رحم محرم منه لقیام الشفقة نظرا الی القرابة القریبة ومن سقط حقها بالتزوج یعود اذا ارتفعت الزوجیة لان المانع قد زال

وبه قال الشافعي واحمد ومالك في رواية وفي رواية عن مالك لا يعود والزهري ما لم تنقضي عدتها عندنا وبه قال المزني
وقال غيره من الشافعية يعود بالطلاق الرجعي م فان لم تكن للصبي امراة من اهله فاختصم فيه الرجال فاولاهم به ش اي اولى
الرجال بامساك الصبي م اقربهم تعصيبا ش اي من حيث التعصيب اي اقرب العصبات م لان الولاية للاقرب وقد عرف
الترتيب في موضعين ش في باب الميراث وولاية الانكاح م غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم ش هذا استثناء
من قوله فاولاهم اقربهم تعصيبا قيد بقوله الصغيرة لان الصغير يدفع الى اقرب العصبات سواء كان محرما او غير محرم م كمولى
العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة ش لانه لا يؤمن عليها منها وكذلك ذو الرحم المحرم عن العصبة اذا لم يؤمن عليها منه
لفسقه ومجانته لا تدفع اليه لان في الدفع ضررا بالصغيرة وقال الصدر الشهيد وعند ابي حنيفة اذا لم يكن عصبة للصغير يدفع
الى الاخ لام لان عنده يقوم الامر ولاية وقال في تحفة الفقهاء وان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم فالاختيار
للقاضي وان راه اصلح يضمها اليه والا فيضعها عند امينة وقال محمد لا حق للذكر من قبل النساء والتدبير الى القاضي يدفع
الى ثقة يحضنها م والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده ش و
ذكر في نوادر ابن رستم ويتوضا وحده وتكلموا في المراد من الاستنجاء من مشايخنا من قال المراد به كمال الطهارة
بان يطهر وجهه وحده بالماء بحيث لا يحتاج الى من يعينه ويعلمه ومنهم من قال المراد منه ان يطهر نفسه عن النجاسة
وان كان لا يقدر على تمام الطهارة م وفي الجامع الصغير حتى يستغني فياكل وحده ويلبس وحده ش ولم يذكر فيه
الاستنجاء ومثله في السير الكبير وغيره م والمعنى واحد ش يعني ذكر الاستنجاء فيما مضى وذكر الاستغناء في رواية الجامع
الصغير في المعنى واحد وبين المصنف ذلك بقوله م لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ش اي القدرة
على الاستنجاء ان يمكنه ان يفتح سراويله عند الاستنجاء ويشده عند الفراغ م ووجهه ش اي وجه ذكر الاستغناء م انه
ش اي ان الصغير م اذا استغنى يحتاج الى التادب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف
ش اي التقوية م والخصاف ش هو الشيخ الامام ابو بكر احمد بن عمر من كبار علمائنا وكان يروي عن بشر بن الوليد عن
ابي يوسف القاضي وقال صاحب الطبقات احمد بن عمر بضم العين وقيل عمرو بالفتح بن مهير وقيل مهران الشيباني روى عن مشايخ
بخارى مثل ابي عاصم النبيل ومسدد والقعنبي وغيرهم وله مصنفات كثيرة وكان زاهدا ياكل من كسب يده فلذلك سمي خصافا لانه
كان مات ببغداد سنة احدى وستين ومائتين م قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب ش لانه اذا بلغ سبع سنين استغنى
عن الحضانة غالبا ويستنجي وحده وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره وقدره ابو بكر الرازي بتسع سنين وعند مالك الام احق
بالغلام حتى يحتلم وقيل حتى يثغر اي حتى تبدو اسنانه وعند الشافعي يخير الغلام في سبع فان اختاره احدهما سلم اليه ثم اختار الاخر

فان لم تكن للصبي امراة
من اهله فاختصم فيه الرجال
فاولاهم اقربهم تعصيبا لان
الولاية للاقرب وقد عرف
الترتيب في موضعه غير ان
الصغيرة لا تدفع الى
عصبة غير محرم كمولى
العتاقة وابن العم تحرزا
عن الفتنة والام والجدة
احق بالغلام حتى ياكل وحده
ويشرب وحده ويلبس وحده
ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير
حتى يستغني فياكل و
يشرب وحده ويلبس وحده والمعنى
واحد لان تمام الاستغناء
بالقدرة على الاستنجاء
ووجهه انه اذا استغنى
يحتاج الى التادب والتخلق

فلہ ذلک ورده الیہ فان عاد والاختیار الاول اعید الیہ ہکذا ابدا قال فی المغنی وہذا لم ینقل عن احد من السلف والمعتوه
لا یخیر ویکون عند الام م والام والجدة احق بالجاریة حتی تحیض لان بعد الاستغناء تحتاج الی معرفة اداب النساء ش من الغزل
والطبخ وغسل الثیاب م والمراة علی ذلک اقدر ش لانہا لو دفعت الی الاب اختلطت بالرجال فقل حیاؤہا والحیاء فی
النساء زینة م وبعد البلوغ تحتاج الی التحصین والحفظ والاب فیہ اقوی واہدی ش لانہا بعد البلوغ تحتاج الی التزویج
والاب فیہ ہو الاصل وفی التحصین والحفظ والاب اقوی لقدرتہ علی ما لا تقدر علیہ الام واہدی الی طریق معرفة ذلک لانہ یصیر
عرضة للفتنة وطمعة للرجال والنساء یخدعن عنہا م وعن محمد ش رواہ ہشام عنہ م انہا تدفع الی الاب اذا بلغت حد الشہوة
لتحقق الحاجة الی الصیانة والاب اقدر علی ہذا ش وفی غیاث المفتی الاعتماد علی روایة ہشام لفساد الزمان واذا بلغت
احدی عشرة سنة فقد بلغت حد الشہوة فی قولہم وعند الشافعی اذا اختار الغلام امہ یکون عندہا باللیل وعند الاب بالنہار واذا بلغت
ایہما اختارت تکون عندہ لیلا ونہارا عند مالک م ومن سوی الام احق بالجاریة حتی تبلغ حدا تشتہی ش تکلموا فی حد المشتہاة
ینبنی علیہ ثبوت حرمة المصاہرة وکون الاب اولی وقالوا اذا کانت بنت خمس سنین وما دونہ لم تکن بمشتہاة واذا کانت بنت
ست سنین وثمان سنین ینظر ان کانت عبلة ضخمة کانت مشتہاة والا فلا وقال الفقیہ ابو اللیث فی ایمان الفتاوی الغالب
انہا لا تشتہی ما لم تبلغ تسع سنین قال شمس الائمة السرخسی وبہ ناخذ م وفی الجامع الصغیر حتی تستغنی ش ذکر او لا روایة القدوری
ان الصغیرة تترک من سوی الاب والجدة الی ان تشتہی ثم ذکر روایة الجامع الصغیر الی ان تستغنی واستغناؤہا ان تاکل وحدہا وتلبس وحدہا
فاذا بلغت الی ان تشتہی واستغنت تدفع الی الاب م لانہا ش ای لان من سوی الام والجدة مثل الاخوات ونحوہا م لا تقدر
علی استخدامہا ش ای علی استخدام الصغیرة التی استغنت وان کانت تحتاج الی تعلم اداب النساء م ولہذا ش ای ولاجل
عدم قدرة من سوی الام والجدة علی استخدامہا م لا توجرہا ش ای الصغیرة م للخدمة ش ای لاجل خدمة من
کان یرید استخدامہا م فلا یحصل المقصود ش وہو التعلیم م بخلاف الام والجدة لقدرتہما علیہ ش ای علی الاستخدام
م شرعا ش ای من حیث الشرع بدلیل الاجارة م قال ش ای القدوری م والامة اذا اعتقہا مولاہا وام الولد
اذا اعتقت کالحرة فی حق الولد ش وذلک بان زوجہا مولاہا ثم ولدت ثم اعتقہا فکانتا احق بالولد من مولاہا لان الحضونة
ہہنا انما تکون مع المولی لان الزوج لا حق لہ فی الولد اذ الولد یتبع الام فی الملک ومالک المملوک احق بہ من غیرہ کذا فی
الکافی واختلف المالکیة فی ام الولد اذا اعتقت مع اتفاقہم علی ثبوت الام ذکرہ فی الجواہر م لانہما ش ای الامة و
ام الولد اللتین اعتقتا م حرتان ش فکانتا احق بالولد من مولاہما م اوان ثبوت الحق ش ای وقت ثبوت
الحق م ولیس لہما قبل العتق حق فی الولد لعجزہما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولی ش وبہ قال عطاء والثوری

باداب الرجال والاخلاق وقدرہ
والاب اقدر علی التادیب
والتثقیف والخصاف رحمہ
قدرہ الاستغناء بسبع سنین
اعتبارا للغالب والام والجدة
احق بالجاریة حتی تحیض لان
بعد الاستغناء تحتاج الی معرفة
اداب النساء والمراة علی ذلک
اقدر وبعد البلوغ تحتاج الی التحصین
والحفظ والاب فیہ اقوی واہدی
وعن محمد رحمہ انہا تدفع الی الاب
اذا بلغت حد الشہوة لتحقق
الحاجة الی الصیانة ومن سوی
الام والجدة احق بالجاریة حتی
تبلغ حد الشہوة وفی الجامع
الصغیر حتی تستغنی لانہا لا تقدر
علی استخدامہا ولہذا لا توجرہا
للخدمة فلا یحصل المقصود
بخلاف الام والجدة لقدرتہما علیہ
شرعا قال والامة اذا اعتقہا
مولاہا وام الولد اذا اعتقت
کالحرة فی حق الولد لانہما حرتان
اوان ثبوت الحق ولیس لہما قبل
العتق حق فی الولد لعجزہما عن
الحضانة بالاشتغال
بخدمة المولی

والشافعي واحمد وعند مالك تثبت الحضانة للرقيق م والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان ش فان عقل الاديان ينزع
منها ويدفع الى الاب وبه قال مالك في المشهور وابو القاسم وابو ثور وتمنع ان تغذيه بالخمر ولحم الخنزير وان خيف ضم اليها ناس من المسلمين
وقال الشافعي واحمد لا حضانة لها وهي رواية عن مالك م او يخاف ان يألف الكفر ش اي بان يألف الكفر فان مصدرية
اي يخاف الفة الكفر واما قوله او يخاف فيجوز فيه ثلاثة اوجه الاول النصب عطفا بتقدير الى ان يخاف كما في قوله لالزمنك او تعطيني
حقي اي الى ان تعطيني الثانية الرفع على انه استيناف اي يخاف الثالثة الجزم عطفا على قوله ما لم يعقل فيقرأ او يخف م للنظر
قبل ذلك ش اي الذمية احق بولدها المسلم لاجل النظر في حق الصغير قبل ان يعقل الاديان وقبل ان يخاف من فتنة الكفر
م واحتمال الضرر بعده ش اي ولاجل احتمال حصول الضرر بعده اي ولاجل احتمال حصول الضرر لانه بانتقاش احوال الكفر في ذهنه
بعد ان يعقل الاديان م ولا خيار للغلام والجارية ش يعني بين الابوين بان يكون الولد عند الام ما لم تتزوج بزوج آخر
الى المدة التي ذكرناها وبه قال مالك م وقال الشافعي لهما الخيار ش اذا بلغا من التمييز ويسلم الى من اختاره وبه قال احمد م
لان النبي صلى الله عليه وسلم خير ش روى اصحاب السنن الاربعة عن هلال بن اسامة عن ابي ميمونة سليم ويقال سليمان
مولى من اهل المدينة رجل صدوق قال بينا انا جالس مع ابي هريرة رضي الله تعالى عنه جاءته امرأة فارسية معها ابن لها
وقد طلقها زوجها فقالت يا ابا هريرة ورطنت بالفارسية زوجي يريد ان يذهب بابني فقال ابو هريرة استهما عليه ورطن لها بذلك
فجاء زوجها وقال من يحاقني في ولدي فقال ابو هريرة اللهم اني لا اقول هذا الا اني سمعت امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وانا قاعد عنده فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بئر ابي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما
شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به وجه الاستدلال هو انه صلى الله عليه وسلم خيره بقوله هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت
قوله رطنت من الرطانة بفتح الراء وكسرها وهي كلام لا يفهمه الجمهور وانما هو مواضعة بين اثنين او ثلاثة والعرب تخص بها
غالبا كلام العجم قوله من بئر ابي عنبة بكسر العين المهملة وفتح النون وبالباء الموحدة وهي بئر معروفة بالمدينة عندها عرض رسول الله
صلى الله عليه وسلم اصحابه لما سار الى بدر قوله يحاقني بالحاء المهملة وبالقاف اي من ينازعني واستدل الشافعي ايضا بحديث
رافع بن سنان وهو الذي ذكره المصنف واجاب عنه على ما يأتي اخرجه ابو داود والنسائي عن عبد الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده
رافع بن سنان انه اسلم وابت امرأته ان تسلم فجاء بابن لهما صغير لم يبلغ فاجلس النبي صلى الله عليه وسلم الاب هاهنا والام هاهنا ثم
خيره وقال اللهم اهده فذهب الى ابيه ولفظ ابي داود اسلم وابت امرأته ان تسلم فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي
فطيم وقال رافع ابنتي فاقعد النبي صلى الله عليه وسلم الام ناحية والاب ناحية واقعد الصبية بينهما وقال ادعواها فمالت الصبية

والذمية احق
بولدها المسلم
ما لم يعقل
الاديان او يخاف
ان يألف الكفر
للنظر قبل ذلك
واحتمال الضرر
بعده ولا خيار
للغلام والجارية
وقال الشافعي رح
لهما الخيار
لان النبي عليه
السلام خير

الی امها فقال علیه السلام اللهم اهدها فمالت الی ابیها فاخذها او اخرجه احمد فی مسنده ولفظه فی ولد صغیر م ولنا انه ش ای
ان الصغیر م لقصور عقله یختار من عنده الدعة ش بفتح الدال والعین المهملة ای الراحة والخفض والهاء فیه عوض عن الواو
لانه من ودع الرجل بالواو وضم الدال فهو ودیع ای ساکن وهو من باب فعل یفعل بضم العین فیهما کحسن یحسن م لتخلیته بینه
وبین اللعب ش ای بسبب تخلیة من عنده الدعة بین الصبی وبین اللعب م فلا یتحقق النظر ش وعدم تحقق النظر
علی الصبی اذا اشتغل باللعب ظاهر م وقد صح ان الصحابة لم یخیروا ش لم یتعرض الیه احد من الشراح وقد روی مالک والبیهقی
عن ابی بکر رضی الله تعالی عنه انه دفع الغلام لامه لما اختصم فیه عمر رضی الله تعالی عنه وامه قال فیه سمعت رسول الله صلی الله
علیه وسلم یقول لا تولد والدة عن ولدها ای لا یفرق بینهما وکل انثی فارقت ولدها فهی والهة وقد ولهت تله ولها فهی والهة
ووالهة والوله ذهاب العقل والتحیر من شدة الوجد والمصنف احتج بهذا او بمع هذا او رد ما یخالف هذا روی عبد الرزاق فی
مصنفه اخبرنا ابن جریج انه عبد الله بن عمر یقول اختصم اب وام فی ابن لهما الی عمر رضی الله تعالی عنه فخیره فاختار امه فانطلقت
به روی ابن حبان عن ابی هریرة رضی الله تعالی عنه انه خیر غلاما بین ابیه وامه م واما الحدیث ش اشار به الی الحدیث الذی استدل به الشافعی
وهو قوله لان النبی صلی الله علیه وسلم خیره واشار به الی الجواب عنه فقال م قلنا قد قال علیه السلام اللهم اهده فوفق لاختیاره
الانظر بدعائه ش هذا جواب عما استدل به الشافعی فی حدیث التخییر بیانه انه لو کان للتخییر اعتبار لما یقل النبی صلی الله علیه وسلم
اللهم اهده فوفق لاختیاره الانظر فی حقه ببرکة دعائه علیه السلام ولم یوجد ذلک فیما نحن فیه م او یحمل علی ما اذا کان بالغا ش
هذا جواب ثان عن حدیث الشافعی ولکن لیس بموجه ولا یرضی الخصم لانه صرح فیه بجاء ابا ابن لها صغیر لم یبلغ وهو فی حدیث
رافع بن سنان الذی مضی عن قریب وفی روایة اخرجها ابو داود عن رافع بن سنان ولفظه انه اسلم وابت امرأته فاتت النبی
صلی الله علیه وسلم فقالت ابنتی وهی فطیم وقال رافع ابنتی واقعد النبی صلی الله علیه وسلم الام ناحیة والاب ناحیة فاقعد الصبیة
بینهما وقال لهما ادعواها فمالت الصبیة الی امها فقال النبی صلی الله علیه وسلم اللهم اهدها فمالت الی ابیها واخذها انتهی وهذا ایضا
صرح فیه بالصبیة وانها فطیم فکیف یکون الولد بالغا والمعنی ان اصحابنا قصروا فی هذا الباب حیث یستدل الخصم بالاحادیث
الصحیحة وهم یستدلون بالدلیل العقلی واجابوا عن حدیث ابی هریرة باربعة اجوبة الاول انه علیه السلام امرها بالاستهام وهو مردود
بالاجماع والثانی لم یذکر فیه الطلاق وقولها ان زوجی دلیل علی قیام النکاح والثالث لیس فیه سبع سنین والخصم یشترط التخییر فی
سبع سنین والرابع ان بیر ابی عنبة کانت بالمدینة ولا یکون للصغیر ان یسقی منها ولا یخلو الکل عن تامل واعلم ان الابن اذا بلغ
یخیر بین ابویه فان اراد ان ینفرد فله ذلک الا اذا کان فاسقا یخفی علیه شیء فحینئذ یضمه الاب الی نفسه لانه اقدر علی صیانته اما الجاریة
فان کانت بکرا یضمها الی نفسه سواء کانت مأمونة او غیر مأمونة فان کانت ثیبا مأمونة لیس له ان یجبرها حتی تکون معه لزوال الاية

لنا انه لقصور
عقله یختار من عنده
الدعة لتخلیته
بینه وبین اللعب
فلا یتحقق النظر
وقد صح ان الصحابة
لم یخیروا واما
الحدیث فقلنا
قد قال علیه
السلام اللهم
اهده فوفق لاختیاره
الانظر بدعائه
علیه السلام او یحمل
علی ما اذا کان بالغا

عنها كذا في نسخ الفتاوى وغيرها قاله الاترازي وفي الكافي اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل .
فصل اي هذا فصل في بيان حكم من يريد اخراج الصغيرة الى الفرق بين ذلك بقوله في فصل على حدة م واذا ارادت المطلقة
ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك ش هذا بعد انقضاء عدتها فانه صرح به في جامع قاضي خان وغيره م لما فيه من الاضرار
بالاب ش اي في الخروج بالولد لانقطاع ولده عنه م الا ان تخرج ش بولدها من المصر م الى وطنها ش هذا استثناء
من قوله فليس لها ذلك م وقد كان الزوج ش اي والحال ان الزوج م قد تزوجها فيه ش اي في وطنها م لانه التزم
المقام فيه عرفا وشرعا ش اما العرف فلان الزوج يقيم في البلد الذي يتزوج فيه عادة الا انه يلزمها متابعة الزوج اذا اعطاها
جميع المهر حيث تذكر او لم تزل فبعد زوال الزوجية يعود الامر الاول واما شرعا فلان العقد متى وجد في مكان العقد
والاولاد من ثمرات عقد النكاح فيجب امساكها في موضع العقد بخلاف ما اذا ارادت النقل الى مصر ليس هو مصرا ولم يكن ثمه
اصل النكاح ليس لها ان تنقل الاولاد وكذا اذا ارادت الانتقال بالاولاد الى مصر لكن ثمه اصل النكاح لعدم
دليل العرف والشرع م قال عليه السلام ش اي قال النبي صلى الله عليه وسلم م من تاهل ببلدة فهو منهم ش لم يخرج
احد من الشراح لهذا الحديث ولا بمجرد ذكره وروى هذا الحديث ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا المعلى بن منصور عن
عكرمة بن ابراهيم الازدي عن عبد الله بن عبد الرحمن بن الحارث بن ابي ذباب عن ابيه ان عثمان رضي الله تعالى عنه
صلى بمنى اربعا ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تاهل في بلدة فهو من اهلها يصلي بصلاة المقيم واني تاهلت منذ
قدمت مكة ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده كذلك ولفظه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا تزوج
الرجل من بلدة فهو من اهلها وانما اتممت لاني تزوجت بها منذ قدمتها ورواه احمد في مسنده ولفظه سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول من تاهل في بلدة فيصلي بصلاة مقيم واستدل به المصنف لقوله لانه التزم المقيم فيه شرعا حاصله ان الرجل اذا تزوج
امراة في بلد هو وطن المراة يكون من اهل ذلك البلد م ولهذا يصير الحربي به ش اي بالتزوج قاله الاترازي والاكمل ذميا
وقال تاج الشريعة الضمير يرجع الى التزام المقام وبيانه انه لما استدل بقوله التزم المقام عرفا وشرعا كان لقائل ان يقول
هب انه التزم المقام فلما ذا يصير مقيما فيجاب عنه بان لالتزام المقام اثرا ولهذا يصير الحربي ذميا قيل هذا خلاف المفهوم
من كلامه وقال صاحب النهاية هذا وقع غلطا اي قوله ولهذا يصير الحربي به ذميا فانه ذكر في غير هذا الكتاب
ان المستامن اذا تزوج ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه ان يطلقها ويرجع وقد وجدت بخط شيخي ليس في النسخة التي قوبلت بنسخة المصنف
هذه الجملة وقال الاترازي ونقل عن الامام حافظ الدين الكبير ان هذه الجملة ليست في النسخة التي قوبلت مع نسخة المصنف
فعلى هذا يكون السهو من الكاتب لانه قال في السير الكبير بعد كتاب الحدود وفارض الحرب باب واذا دخلت المراة من اهل الحرب

فصل
واذا ارادت المطلقة
ان تخرج بولدها
من المصر فليس
لها ذلك لما فيه
من الاضرار بالاب الا ان
تخرج به الى وطنها
وقد كان الزوج تزوجها
فيه لانه التزم المقام
عرفا وشرعا قال عليه السلام
من تاهل ببلدة فهو
منهم ولهذا يصير
الحربي به ذميا

دار الاسلام بامان وہی کتابیۃ فتزوجہا ذمی او مسلم فقد صارت ذمیۃ لان لزوجہا ان یمنعہا عن العود الی دار الحرب فکان
الاقدام علی النکاح مع علمہا ان لزوجہا ان یمنعہا عن العود الی دار الحرب رضی منہا بالمقام فی دار الاسلام واما الحربی اذا تزوج
ذمیۃ لا یصیر ذمیا لان المراۃ لیس لہا ان تمنع زوجہا من دار الحرب انتہی وغیر بعضہم لفظ الحربی بلفظ الحربیۃ حتی ترد السوال وقال
بعضہم لا حاجۃ الی تغییر اللفظ لجواز ان تکون الحربی صفۃ لشخص ای الشخص الحربی ذکرا کان او انثی قلت ہذا بعید جدا م وان ارادت
الخروج الی مصر غیر وطنہا ش صفۃ المصر م وقد کان التزوج فیہ ش ای والحال ان تزوج الزوج فیہ ای فی مصر غیر وطنہا م
اشار فی الکتاب ش ای القدوری وقیل المراد بہ المبسوط م الی انہ لیس لہا ذلک وہذہ روایۃ کتاب الطلاق ش
من الاصل م وذکر ش ای محمد فی الجامع الصغیر ان لہا ذلک لان العقد متی وجد م فی مکان فیہ ش ای فی ذلک المکان
م کما یوجب البیع التسلیم فی مکانہ ش ای تسلیم المعقود علیہ فی موضع العقد م ومن جملۃ حق امساک الاولاد ش لان الاولاد
من ثمرات النکاح فیوجب امساکہا فی موضع العقد م وجہ الاول ش اراد بہ قولہ لیس لہا ذلک وہو روایۃ کتاب الطلاق
م ان التزوج فی دار الغربۃ لیس التزاما للمکث فیہ عرفا ش ای من حیث العرف اراد بان العرف لم یجر بان یکون للتزوج
فی دار الغربۃ التزاما للاقامۃ م وہذا اصح ش ای الوجہ الاول ہو الاصح م والحاصل انہ لابد من الامرین جمیعا الوطن
ووجود النکاح ش ای لانتقال الام بالاولاد الصغار ولا بد من وجود امر آخر وہو ان ترید الانتقال الی دار الحرب
فانہ ذکر فی شرح کتاب الطحاوی ولو ارادت الانتقال الی دار الحرب وان کان اصل النکاح وقع ہناک وہی حربیۃ بعد ان
یکون زوجہا مسلما او ذمیا لیس لہا ذلک ولو کان کلاہما حربیین فلہا ذلک م وہذا کلہ ش ای ہذا الذی ذکرناہ کلہ م
اذا کان بین المصرین تفاوت ش اراد بہ البعد بحیث لا یمکن الاب رجوعہ بیتہ فی یوم مطالعۃ اولادہ م اما اذا تقاربا
ش ای المصران م بحیث یمکن الوالد ان یطالع ولدہ ویبیت فی بیتہ فلا باس بہ وکذا الجواب فی القریتین ش یعنی
اذا کانت قریتین بحیث یمکن الاب مطالعۃ الاولاد فی یومہ فلہا ذلک والا فلا م ولو انتقلت من قریۃ المصر الی المصر
لا باس بہ لان فیہ نظرا الی الصغیر حیث یتخلق باخلاق اہل المصر ولیس فیہ ضرر للاب م وفی عکسہ ش وہو الانتقال من المصر
الی القریۃ م ضرر بالصغیر لتخلقہ باخلاق اہل السواد فلیس لہا ذلک ش ای لیس لہا ان تنقل الصغار من المصر الی القریۃ
الا اذا وقع العقد فیہا فح لہا ذلک ذکرہ فی شرح الطحاوی وفی فتاوی البقالی لیس لہا ذلک بحال وقع العقد ہناک
او لا فروع لو جاءت بصبی وقالت ہذا ابن بنتی وقد ماتت فاعطنی نفقۃ فقال انہا لم تمت وہی فی منزلی واراد اخذہ منہا
لم یکن لہ ذلک حتی یعلم القاضی امہ فیجی بہا فتاخذہ منہا وان جاء بامراۃ وقال ہذہ بنتک وہی امہ وقالت ابنتی ماتت فالقول
للزوج لان الفراش لہا قال الاب ہو ابن ست سنین وقالت ابن سبع ان کان یاکل وحدہ ویلبس وحدہ دفع الیہ

وان ارادت الخروج الی مصر غیر
وطنہا وقد کان التزوج فیہ اشار
فی الکتاب الی انہ لیس لہا ذلک
وہذہ روایۃ کتاب الطلاق
وذکر فی الجامع الصغیر ان لہا ذلک
لان العقد متی وجد فی مکان یوجب
احکامہ فیہ کما یوجب البیع
التسلیم فی مکانہ ومن جملۃ ذلک
حق امساک الاولاد وجہ الاول
ان التزوج فی دار الغربۃ لیس التزاما
للمکث فیہ عرفا وہذا اصح
انہ لابد من الامرین جمیعا الوطن
ووجود النکاح وہذا کلہ اذا
کان بین المصرین تفاوت اما
اذا تقاربا بحیث یمکن للوالد
ان یطالع ولدہ ویبیت فی بیتہ
فلا باس بہ وکذا الجواب فی
القریتین ولو انتقلت من قریۃ
المصر الی المصر لا باس بہ لان فیہ
نظر الصغیر حیث یتخلق باخلاق
اہل المصر ولیس فیہ ضرر
بالاب وفی عکسہ ضرر بالصغیر
لتخلقہ باخلاق اہل السواد
فلیس لہا ذلک

والا فلا ولو ادعى التزوج عليها باخرى وانكرت فالقول لها ولو قالت طلقني وعادتي ان لم يعين الزوج فالقول لها وان عينت لا يقبل
قولها في الطلاق وان كان معسرا فقالت العمة انا اولى بغير اجر والام طلبت اجرة فالعمة اولى وهو الصحيح

باب في احكام النفقة اي هذا باب في بيان احكام النفقة وهي اسم بمعنى الانفاق وهي عبارة عن الادرار على الشيء بما به
بقاؤه والنفقة تجب باسباب الزوجية ومنها النسب ومنها الملك والكل يجي بيانه على الترتيب مشتملا على ذكر فصول على ما يجي ان شاء الله تعالى
م قال ش اي القدوري م النفقة واجبة للزوجة على زوجها سواء كانت المراة مسلمة او كافرة اذا سلمت نفسها في منزله فعليه
نفقتها وكسوتها وسكناها ش اي في منزل الزوج قال الاقطع في شرحه تسليمها نفسها شرط في وجوب النفقة ولا خلاف في ذلك
وقال الاترازي فعلم بهذا اذا ادعى بعض الشراح للهداية بقوله هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وهو ظاهر الرواية
بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج الا ترى ان الزوج لو لم يطلب انتقالها الى بيت جاز لها ان
تطالبه بالنفقة وقال في الايضاح وهذا لان النفقة حق المراة والانتقال حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنفقة فقد ترك حقه وهذا لا يوجب
بطلان حقها وقال في النهاية وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب
الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف فان كان الزوج قد طالبها بالنفقة وان لم تمتنع من الانتقال الى بيت زوجها فلها
النفقة ايضا واما اذا كان الامتناع بحق بان امتنعت لتستوفي مهرها فلها النفقة ايضا وان كان الامتناع بغير حق بان كان
اوفاها المهر او كان المهر مؤجلا او وهبته منه فلا نفقة لها فكل من كان محبوسا لغيره بحق مقصود كانت نفقة عليه م والاصل
في ذلك ش اي في وجوب النفقة م قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ش امر بالانفاق واللام للوجوب والسعة
القدرة م وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ش المولود له هو الاب ورزقهن الامهات قوله تعالى بالمعروف
اي بالوسط وقال الزجاج في تفسيره بما تعرفون انه العدل على قدر الامكان وكلمة على للايجاب م وقوله عليه السلام ش اي
قول النبي صلى الله عليه وسلم م في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ش هذا الحديث رواه مسلم
عن جابر بن عبد الله وهو حديث طويل جدا وفيه فاتقوا الله في النساء فانكم اخذتموهن بامان الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله
ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف
الحديث اخرجه مسلم في باب حجة الوداع م ولان النفقة جزاء الاحتباس ش اي احتباس المراة عند الرجل م فكل من
كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه ش لا يقال يرد على هذا نفقة الرهن فانها على الراهن مع انه محبوس
بحق المرتهن لانا نقول سلمنا انه محبوس عند المرتهن ولكن لا نسلم انه محبوس بحق هو مقصود للمرتهن فحسب فانه كما يحصل مقصود
المرتهن يحصل مقصود الراهن ايضا الا ترى انه اذا هلك هلك الدين الذي على الراهن مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين

باب النفقة
قال النفقة واجبة
للزوجة على زوجها
مسلمة كانت او كافرة
اذا سلمت نفسها
الى منزله فعليه
نفقتها وكسوتها
وسكناها والاصل
في ذلك قوله تعالى
لينفق ذو سعة
من سعته وقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن بالمعروف
وقوله عليه السلام
في حديث حجة الوداع
ولهن عليكم رزقهن
وكسوتهن بالمعروف
ولان النفقة جزاء
الاحتباس وكل
من كان محبوسا
بحق مقصود لغيره
كانت نفقته عليه

على هذا كان ينبغي ان تجب النفقة عليهما جميعا الا ان النفقة لما كانت لبقية الرهن وهو على ملك الراهن وجبت عليه خاصة كالوديعة
يجب نفقتها على صاحب المال م وعامله ش اي عامل من كان محبوسا النفقة ترجع الى غيرها القاضي والعامل في الصدقات ش لانهما
حبسا انفسهما لمصالح المسلمين فتجب كفايتهما وكذا كل المفتي والمتولي والوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة والمقاتلة
اذا قاموا بكفاية المسلمين في دفع عدوهم يجب كفايتهم م وبهذه الدلائل ش اشارة الى ما ذكره من الكتاب والسنة وقال الاترازي
اي الآيات الدالة على وجود النفقة والدليل العقلي م لا فصل فيها ش اي لا فرق فيها بل على اطلاقه م فيستوي فيها
المسلمة والكافرة ش والغنية والفقيرة والموطوءة وغير الموطوءة والمنتقلة الى بيت الزوج وغير المنتقلة م ويعتبر في ذلك
حالهما جميعا ش اي حال الزوجين وهذا لفظ القدوري م قال ش اي المصنف م وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى
ش اي على اختيار الخصاف الفتوى وظاهر الرواية عن اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المرأة
وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وصاحب الشامل في قسم المبسوط والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واليه ذهب
الكرخي وكثير من مشايخنا المتأخرين كصاحب التحفة وصاحب النافع وغيرهم وهو قول الشافعي م وتفسيره ش اي تفسير
قول الخصاف م انهما ش اي ان الزوجين م اذا كانا موسرين يجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار
ش اي يجب نفقة الاعسار م وان كانت المرأة معسرة والزوج موسر ش اي وكان الزوج موسرا م فنفقتها
دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات ش وفي الذخيرة بيانه اذا كان الزوج موسرا مفرط اليسار نحو ان ياكل
الحلواء واللحم المشوي والباجات والمرأة فقيرة كانت تاكل في بيتها خبز الشعير لا يؤمر الزوج بان يطعمها ما ياكل بنفسه ولا ما كانت
المرأة تاكل في بيتها ولكن يطعمها فيما بين ذلك يطعمها خبز البر وباجة او باجتين فهذا معنى اعتبار حالهما واما اذا كان الزوج معسرا
والمرأة موسرة لم يذكر المصنف هذا القسم قال الاترازي لا ادري كيف ذهب عنه ولا بد من ذكره فقال الخصاف في كتاب
يفرض له نفقة صالحة يعني وسطا فيقال له تكلف الى ان تطعمها خبز البر وباجة او باجتين كيلا يلحقها الضرر وقال الاترازي
هذا التكليف تكليف ما ليس في الوسع فلا يجوز وقال الامام السرخسي لم يذكر صاحب الكتاب انه يؤاكلها يعني الخصاف لم يذكره
في كتاب النفقات ثم قال ولكن مشايخنا قالوا المستحب له ان يؤاكلها لانه مأمور بحسن العشرة معها وزاد في ان يؤاكلها ليكون نفقتها
ونفقته سواء م وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله عز وجل لينفق ذو سعة من سعته وهو ظاهر الرواية و
قال الله تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله فبين ان التكليف بحسب الوسع وان النفقة على حسب حاله ولما تزوجت
نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا يستوجب على الزوج الا بحسب الزوج وحاله م ووجه الاول ش اي وجه اعتبار
حالهما وهو اختيار الخصاف م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م لهند امرأة ابي سفيان خذي

او عامل القاضي والعامل
في الصدقات
وهذه الدلائل لا فصل فيها
فيستوي فيها المسلمة
والكافرة ويعتبر في ذلك
حالهما جميعا قال
العبد الضعيف
وهذا اختيار الخصاف
وعليه الفتوى وتفسيره
انهما اذا كانا موسرين
تجب نفقة اليسار
وان كانا معسرين
فنفقة الاعسار
وان كانت معسرة والزوج
موسرا فنفقتها دون
نفقة الموسرات وفوق نفقة
المعسرات وقال الكرخي يعتبر
حال الزوج وهو قول
الشافعي لقوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته ووجه الاول
قوله عليه السلام لهند امرأة
ابي سفيان خذي من مال زوجك ما
يكفيك وولدك بالمعروف

من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف ش هذا الحديث اخرجه الجماعة غير الترمذي عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة
رضي الله تعالى عنها ان هند بنت معاوية قالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي
الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف م اعتبر حالها ش اي اعتبر عليه السلام حال
المرأة ولقائل ان يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعى وهو الاعتبار بحالهما والحديث يدل على اعتبار حالها واما اعتبار حاله فالآية
تدل عليه والخصم يدل عليه فاذا الآية تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حاله معتبرا من
جهة وحالها كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الآية لكونه من الاحاديث فالجواب ان الحديث
تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فتكون المعارضة حينئذ بين الآيتين فيجمع بينهما م وهو الفقه
ش اي اعتبار حال المرأة هو الفقه اي هو الذي يفهم من الدلائل واشار بهذا الى انه اختار قول الخصاف حيث اعتبر حالهما
لكن ذكر الدليل من جهة نفسه لما اختاره وانما قلنا من جهة نفسه لئلا يرد عليه اعتراض الاترازي حيث قال قوله م فان النفقة
ش قوله فلا معنى للزيادة وفيه نظر لانه ما بقي بين الدليل والمدلول مطابقة لان صاحب الهداية اورده دليلا لقول الخصاف
وقول الخصاف اعتبار حال المرأة وحدها انتهى ونحن نقول اختيار المصنف ما اختاره الخصاف ولكن دليله من جهته ويرد ما ذكره
ثم بين ذلك بقوله لان النفقة م تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات فلا معنى للزيادة ش يعني على كفايتها
نظرا الى حال الزوج ثم اجاب عن قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته بقوله واما النص م فنحن نقول بموجبه ش اي بموجب
النص وهو انه م مخاطب بقدر وسعه ش لئلا يلزم التكليف بما ليس بالوسع لكن زاد كفايتها على ما في وسعه يكون دينا عليه
وهو معنى م والباقي دين في ذمته ش عملا بالدليلين ولا يؤدي الى العجز واعترض الاترازي على المصنف بقوله وهذا
لا يكون جوابا لما ذهب اليه الكرخي من ظاهر الرواية لان نص القرآن لا يثبت الزيادة على نفقة الاعسار فمن اين يثبت الزيادة
بموجب النص حتى يكون دينا عليه انتهى قلت المصنف لم يثبت الزيادة بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته حتى يرد
ما قاله وانما اثبت الزيادة بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الآية وفيما قاله عمل بالدليلين وهذه الآية تدل على وجوب
كفايتهن بكلمة على غير انه اذا عجز عن الكفاية لا يكلف في الحال بل الزيادة على الكفاية في ذلك الوقت يكون دينا عليه والعمل بالنص
اولى من ترك احدهما م ومعنى قوله بالمعروف الوسط ش اي قوله عليه السلام بالمعروف في قوله لهند امرأة ابي سفيان
خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف وكذا في قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الآية الوسطى م وهو الواجب
ش اي الوسط هو الواجب وفي المبسوط يجب على القاضي اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت وزمان وما يفرض
لها قدر الكفاية من الطعام فكذلك من الادم لان الخبز لا يتناول الا مادوما وجاء في تاويل قوله عز وجل من اوسط

لعتبر حالها
وهو الفقه
فان النفقة
تجب بطريق
الكفاية والفقيرة
لا تفتقر الى كفاية
الموسرات فلا معنى
للزيادة
النص فنحن
نقول بموجبه انه
مخاطب بقدر
وسعه والباقي
دين في ذمته
ومعنى قوله
بالمعروف
الوسط وهو
الواجب

يتطعمون اهليكم انه اعلى ما يطعم الرجل امراته الخبز واللحم واوسطه الخبز والزيت وادناه الخبز واللبن ولا الدهن لتستغني عنه خصوصا في
زيادة الحر فهو من اصول الحوائج كالخبز م وبه ش اي وبالمعروف المذكور في القرآن والحديث م تبين انه لا معنى للتقدير
ش اي في تقدير النفقة م كما ذهب اليه ش اي الى التقدير م الشافعي انه ش اي التقدير م على الموسر مدان و
على المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف مد ش المد بالضم وتشديد الدال رطل وثلث بالعراقي عند الشافعي واهل الحجاز
ورطلان عند ابي حنيفة واهل العراق وقيل ان اصل المد يقدر بان يمد الرجل يديه فيملأ كفيه طعاما وقال الماوردي في الحاوي
ما ملخصه ان الاصل في اعتبار الحب في النفقة الكفارات لانه طعام يقصد به في الحرمة يستقر في الذمة وفي النكاح عليه تمليكها حبا
وعليه طحنه وخبزه في الاصح ويجوز الاعتياض في الاصح الا دقيقا وخبزا على المذهب ولو اكلت معه سقطت نفقتها في الاصح وفي المغني
ايجاب الحب تحكم فان الشرع ورد بالانفاق مطلقا من غير قيد ولا تقدير فيجب ان يرد الى العرف والعادة وذلك في الطعام
دون الحب وما بلغنا عن احد من السلف انه اطعم زوجته حبا ولا حكم بذلك الحاكم وقد تركوا قوله في جميع البلاد الاسلامية على تقدير
مد فيحمل على الاكابر وعن مالك يفرض بمد تمر وان كان كل يوم ما هو مد وثلث بمد النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن حبيب اخذه
هشام بن اسمعيل اذ فرض نفقة الزوجات ما استحسنه مالك وهو ظاهر خلاف مذهبه ومذهبنا ما ذكره علماؤنا فقال في مختصر شرح الكافي
للحاكم رحمه الله اذا كان الرجل صاحب مائدة وطعام كثير تمكن من تناول مقدار كفايتها فليس لها ان تطالب الزوج بفرض
النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فخاصمت في النفقة يفرض لها بالمعروف وهو فوق التقتير دون الاسراف رعاية للجانبين
ولا تقدر النفقة بالدراهم لان المقصود الكفاية وقد يرخص السعر ويغلو فلا يحصل المقصود فلا يفرض لها الطعام بقدر الكفاية
كل يوم ويفرض الادام ايضا لان الخبز لا يتناول الا مأدوما عادة وكذلك يفرض الدهن لانه لا تستغني عنه وقال في الاقضية
الادام الاعلى اللحم والاوسط الزيت والادنى اللبن والحطب والصابون والاشنان وثمن ماء الاغتسال عليه كذا في خلاصة
الفتاوى ويفرض لها من الكسوة ما يصلح للشتاء والصيف ففي الشتاء قميص وملحفة وخمار وكساء كالخز مما يكون كفايتها ما دونها
ان كان الرجل معسرا ولا كساء في الصيف وان كان موسرا فاجود من ذلك على قدر يساره وللخادم قميص وازار وكساء كالخز
ما يكون ولا كساء في الصيف وان كان الرجل موسرا فاجود مما يكون من ذلك وقال محمد في الاصل من التقدير بالدراهم بقوله
ان كان معسرا فرض لها من النفقة كل شهر اربعة دراهم او خمسة او ما بين ذلك ولخادمها ثلاثة دراهم واقل من ذلك واكثر
وان كان موسرا عليه للمرأة ثمانية دراهم او سبعة او نحو ذلك ولخادمها ثلاثة دراهم او اربعة ونحو ذلك فذلك ليس بتقدير
لازم بل هو بناء على ما شاهد محمد في ذلك الوقت من عرف زمانه كذا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وشمس الائمة
البيهقي في الشامل وقال السرخسي لم يذكر محمد في الاصل كسوة المرأة الازار والخف في شيء من المواضع وذكر الازار

ای لا معنی للتقدیر کما ذهب الیه الشافعی انه علی الموسر مدان وعلی المعسر مد وعلی المتوسط مد ونصف مد

في كسوة الخادم ولم يذكر الخف ايضا وان كانت الخادمة ممن يحتاج ان تخرج الى الحوائج فلها الخف والمكعب بحسب ما يكفيها
واما الحرة فانها مأمورة بالقرار في البيت ممنوعة من الخروج فلا تستوجب الخف والمكعب على الزوج وكذلك لا تستوجب الازار
لانها تكون معينة نفسها بتناول الزوج فليس على الزوج تهيئة ما يحول بينه وبين حقه فلهذا لم يذكر الازار هذا لفظه في شرح الكافي
وقال في خلاصة الفتاوى هذا في ديارهم بحكم العرف اما في ديارنا فيفرض الازار والمكعب ويفرض ما تنام عليه وقال الخصاف
ويجعل لها ما تنام عليه مثل الفراش والمضربة والمرفقة في الشتاء ولحافا تتغطى به قال شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب النفقات
ذكر لها كساء على حدة ولم يكتف بالفراش وعندنا لانه ربما تعتزل عنه في ايام الحيض او في زمان مرضها وقال الحاكم الشهيد قال محمد
لا ينبغي ان يوقت النفقة على الدراهم لان السعر يغلو ويرخص ولكن يجعل النفقة على الكفاية في كل زمان فينظر قيمته فيفرض
لها عليه دراهم شهر الشهر قال السرخسي وهذا بناء على عادتهم وبعض المتأخرين من مشائخنا قالوا يعتبر في ذلك حال الرجل فانه
ان كان محترفا يفرض عليه النفقة يوما يوما لانه يتعذر عليه اداء النفقة شهرا دفعة واحدة وان كان من التجار يفرض عليه الاداء
شهرا وان كان من الدهاقين يفرض عليه النفقة على الكفاية في كل زمان فينظر قيمة ذلك فيفرض لها عليه دراهم شهر الشهر قال السرخسي
وهذا بناء على عادتهم وبعض المتأخرين من مشائخنا قالوا يعتبر في ذلك حال الرجل فانه ان كان محترفا يفرض عليه النفقة يوما يوما
وان كان من الدهاقين يفرض عليه النفقة سنة سنة لتيسير الاداء عليه بذلك عند ادراك الغلات واتخاذ غلات الحوانيت واما
الكسوة فيفرض في السنة مرتين م لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه ش لانها مما تختلف فيها احوال الناس بحسب الشباب
والهرم وبحسب الاوقات والاماكن ففي التقدير قد يكون اضرارا باحدهما في المبسوط وكل جواب عرفته من اعتبار حاله او حالها
في فرض النفقة فهو الجواب في كسوة م وان امتنعت من تسليم نفسها حتى تعطيها مهرها فلها النفقة لانه منع بحق فكان فوت
الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كالاداة ش المراد من المهر هو العاجل وبه صرح في شرح الطحاوي فقال ولو انها امتنعت
نفسها لاجل مهرها العاجل فلها النفقة لان هذا منع بحق قال في التحفة وان كان الامتناع بغير حق بان اوفاها الزوج المهر
مؤجلا فانه يسقط النفقة لانه وجد النشوز منها لكن ينبغي لك ان تعرف ان الامتناع لطلب المهر اذا كان قبل الدخول فلها
النفقة اتفاقا لانه منع بحق وكذلك بعد الدخول اذا كان برضاها عند ابي حنيفة وقالا لا نفقة لها كذا في المختلف وفي فتاوى
قاضيخان ولو كان الزوج ساكنا معها في منزلها فمنعت زوجها من الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا امتنعت ليحولها الى
منزله او لتكتري لها منزلا فحينئذ تكون ناشزة ولو كانت مقيمة في منزله ولم تمكنه من الوطي لا تكون ناشزة م وان نشزت
فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها ش تفسير الناشزة والناشصة هي المانعة نفسها عن زوجها
بغير حق وقيل لشريح هل للناشزة من نفقة فقال نعم فقيل كم فقال جواب من تراب معناه لا نفقة لها واذا كان الرجل يسكن

لان ما وجب
كفاية لا يتقدر
شرعا في نفسه
وان امتنعت
من تسليم نفسها
حتى يعطيها
مهرها فلها
النفقة لانه
منع بحق فكان
فوت الاحتباس
بمعنى من قبله
فيجعل كالاداة
وان نشزت
فلا نفقة لها
حتى تعود الى
منزله لان فوت
الاحتباس منها

في الارض المغصوبة فخرجت المراة لاجل انه ليسكن في المغصوبة لاتكون ناشزة لانها محقة ونقل في خلاصة الفتاوى عن فتاوى
النسفي لو كان الزوج بسمرقند وامراته بنسف فبعث اليها اجنبيا ليحملها الى سمرقند فلم تذهب لعدم المحرم يفرض لها النفقة م و
اذا عادت ش اي المراة الى منزل الزوج م جاء الاحتباس ش فلها م فتجب النفقة ش لوجود العلة م بخلاف
ما اذا امتنعت ش متصل بقوله لان فوت الاحتباس منها م من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج
يقدر على الوطي كرها ش اي من حيث الكره م وان كانت ش اي وان كانت الزوجة صغيرة م لا يستمتع بها فلا
نفقة لها ش المراد من الاستمتاع الجماع لان الحاكم الشهيد قد صرح به في مختصره الكافي وكذلك السرخسي في شرح الكافي
الذي هو مبسوطه وعليه جمهور العلماء وعند الثوري والظاهرية والشافعي في قول لها النفقة لانها مال تجب بالعقد كالمهر فتستوي
الكبيرة والصغيرة والاصح عند الشافعية وجوبها لو كانت في المهر لاطلاق النص م لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها ش
وهو غير مسلمة نفسها الى الزوج فصارت كالناشزة م والاحتباس الموجب ش اي للنفقة م ما يكون وسيلة الى المقصود
مستحق بالنكاح ش وهو الجماع او دواعيه م ولم يوجد ش فلا يجب شئ م بخلاف المريضة على ما نبين اي قريبا من
خمسة عشر خطا يعني يجب النفقة في المريضة وان تعذر الجماع م وقال الشافعي لها ش اي للصغيرة النفقة م لانها ش
اي لان النفقة م عوض عن الملك عنده ش اي عند الشافعي م كما في المملوكة بملك اليمين ش حيث تجب نفقتها
على المالك م ولنا ان المهر عوض عن الملك ش لان الفرض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية والداخل تحته هو المهر دون
النفقة فاذا كان المهر عوضا لا تكون النفقة عوضا م ولا تجتمع العوضان عن معوض واحد ش فلا تجب النفقة لاجله بخلاف
المهر وهو معنى قوله م فلها المهر دون النفقة ش كما مر م وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة ش اي
والحال ان المراة كبيرة م فلها النفقة في ماله لان التسليم قد تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين ش حيث
يجب عليهما النفقة لان العجز منهما وعليه الجمهور وقال مالك لا نفقة لها وان كان صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها
بالاجماع لان المنع جاء من جهتها كذا قاله الكاكي وقال الاترازي ولو كانا صغيرين جميعا لم يذكر حكم النفقة لا في الاصل و
لا في الجامع ولكن يفهم من التعليل المذكور فيما اذا كانت صغيرة والرجل كبيرا اذ لا نفقة لها في هذه الصورة لان تلك العلة
وهي عدم تسليم النفس موجود ههنا وقد صرح بما قلنا اي بعدم وجوب النفقة في الذخيرة ايضا م واذا حبست المراة في
دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة ش لانها لما ماطلت صارت كانها هي التي حبست نفسها فصارت
كالناشزة م وان لم يكن منها ش اي وان لم يكن الاحتباس من المراة م بان كانت عاجزة ش عن اداء الدين
م فليس منه ش اي من الزوج ايضا فلا يطالب بالنفقة م وكذا ش اي وكذا لا نفقة لها

واذا عادت جاء الاحتباس
فتجب النفقة بخلاف ما اذا
امتنعت من التمكين في بيت
الزوج لان الاحتباس قائم
والزوج يقدر على الوطي كرها
وان كانت صغيرة لا يستمتع
بها فلا نفقة لها لان امتناع
الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس
الموجب ما يكون وسيلة
الى مقصود مستحق بالنكاح
ولم يوجد بخلاف المريضة
على ما نبين وقال الشافعي
لها النفقة لانها عوض عن الملك
عنده كما في المملوكة بملك اليمين
ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع
العوضان عن معوض واحد فلها
المهر دون النفقة وان كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة
فلها النفقة من ماله لان التسليم
تحقق منها وانما العجز من قبله
فصار كالمجبوب والعنين واذا حبست
المراة في دين فلا نفقة لها لان
فوت الاحتباس منها بالمماطلة
وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا

م اذا غصبها رجل كرها فذهب بها ش لفوات الاحتباس م وعن ابي يوسف ان لها النفقة ش لانه لا منع من جهتها
واختاره السعدي م والفتوى على الاول ش اي على ظاهر الرواية وهو انه لا نفقة في المغصوبة فيما مضى م لان فوت الاحتباس
ليس منه ش يعني من الزوج م ليجعل باقيا تقديرا ش بيانه ان النفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات
لمعنى من جهته يجعل ذلك الاحتباس باقيا فاذا كان الفوات لمعنى من جهته باقيا تقديرا فكانه لم يفت فتجب النفقة كما اذا منعت
نفسها قبل الدخول لاجل الصداق او حبس الزوج لاجل دين عليه او ارتد او اسلمت هي وابى الزوج الاسلام او طلقها
بعد الدخول م وكذا اذا حجت مع محرم ش اي لا نفقة لها م لان فوت الاحتباس منها ش الا اذا كان الزوج معها
على ما يجيء الآن م وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ش فحينئذ تجب النفقة وقال محمد لا نفقة
لها لعدم الاحتباس بحقه والتمكين من الاستمتاع بالجماع ودواعيه م ولكن تجب نفقة الحضر ش يعني قيمة
الطعام في الحضر ولا يجب عليه على السفر م دون السفر ش اي دون نفقة السفر لانها تزيد على نفقة الحضر كذا في شرح
كتاب النفقات م لانها هي المستحقة عليه ش اي لان نفقة الحضر هي الواجبة على الزوج لان المامور هو النفقة بالمعروف
وهو عبادة عما لا اسراف فيه ولا تقتير وفي النفقة السفر اسراف لغلاء السفر فلا يكون معروفا فلا يجب ذلك م ولو سافر
الزوج تجب النفقة بالاتفاق ش وبه قال الشافعي م لان الاحتباس قائم لقيامه عليها ش اي لقيام الزوج عليها
م ويجب نفقة الحضر دون السفر ش لما م ولا يجب الكراء لما قلنا ش اي في قوله لانها هي المستحقة م وان
مرضت في منزل الزوج فلها النفقة ش هذا الموعود من المصنف بقوله قبل هذا بخلاف المريضة على ما نبين اعلم ان المريضة
مطلقا لها النفقة في ظاهر الرواية سواء كانت مريضا يمنع من الجماع كما في الحيض م والقياس ان لا نفقة لها اذا مرضت
مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه ش اي فان الزوج
م يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع ش اي من الجماع م بعارض ش اي بسبب عارض وهو المرض م فاشبه
الحيض ش في كونه الغاء وتجب النفقة م وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو
مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح ش بسبب المرض قالوا ش اي قال مشايخنا م هذا حسن ش اي هذا التفصيل
حسن م وفي لفظ الكتاب ش اي كتاب القدوري م ما يشير اليه ش اي الى ما روي عن ابي يوسف في ظاهر الرواية
لانه قال وان مرضت في منزل الزوج لانه يفهم منه لانها سلمت نفسها الى الزوج في منزله ثم مرضت فيه م قال ويفرض
على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة خادمها ش هذه من مسائل القدوري ولما كان ظاهر هذا مكررا الا انه قال
في اول الباب النفقة واجبة للزوجة على زوجها اعاده المصنف بقوله م والمراد بهذا ش اي بقوله ويفرض للزوجة على الزوج

اذا غصبها رجل كرها فذهب بها
وعن ابي يوسف رح ان لها النفقة
والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس
ليس منه ليجعل باقيا تقديرا
وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت
الاحتباس منها وعن ابي يوسف رح
ان لها النفقة لان اقامة الفرض
عذر ولكن تجب عليه نفقة
الحضر دون السفر لانها هي
المستحقة عليه ولو سافر
معها الزوج تجب النفقة
بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه
عليها وتجب نفقة الحضر دون
السفر ولا تجب الكراء لما قلنا وان
مرضت في منزل الزوج فلها النفقة
والقياس ان لا نفقة لها اذا كان
مرضا يمنع من الجماع لفوات
الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان
ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها
ويمسها وتحفظ البيت والمانع
بعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رح
انها اذا سلمت نفسها ثم
مرضت تجب النفقة لتحقق
التسليم ولو مرضت ثم سلمت
لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا هذا
حسن وفي لفظ الكتاب ما يشير اليه قال
ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا
ونفقة خادمها والمراد بهذا

النفقة ان كان موسرا ونفقة خادمها م بيان نفقة الخادم ش وهناك لم يذكر نفقة الخادم وتجب نفقته باجماع الايمة الاربعة وقالت الظاهرية لا تجب نفقة الخادم لانها اجاءت فيه خبر يعتمد عليه وانما قيد بقوله ان كان موسرا اذ وفيه هذا القيد لانه اذا كان معسرا لا تجب عليه نفقة الخادم وان كان لها خادم على ما روى الحسن عن ابي حنيفة كذا في مختصر الكرخي وفي الاسبيجابي والينابيع ان كان لها خادم تفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها يفرض له النفقة بالمعروف وفي الذخيرة ان لم يكن لها خادم لا يفرض له في ظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة وبه قال احمد واكثر اصحاب الشافعي وفي المبسوط عن زفر يفرض نفقة خادم واحد لان على الزوج ان يقوم بمصالح طعامها وحوائجها واذا لم يفعل ذلك اعطاها نفقة خادم ثم هي تقوم بنفسها او تتخذ خادما ثم اختلف المشايخ في الخادم قيل المملوك لها حتى لو كانت حرة او غير مملوكة لها لا تستحق وقيل كل من يخدمها حرة كانت او مملوكة لها او لغيرها وينبغي ان ينقص نفقة لخادمها عن نفقة نفسها في حق الادام لا الخبز م ولهذا ش اي ولصحة ما قلت والمراد بهذا بيان الخادم م ذكر في بعض النسخ ش اي في بعض نسخ القدوري م ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها ش وقال الاترازي وتلك النسخة هي الاصح لان الشيخ ابا نصر اعتبرها في نسخته اعني الشرح المعروف بالاقطع م ووجهه ش اي وجه وجوب نفقة الخادم م ان كفايتها ش اي كفاية المراة م واجبة عليه ش اي على الزوج م وهذا من تمامها ش اي فرض نفقة الخادم من تمام كفاية المراة م اذ لا بد لها منه ش اي لانه لا بد للمراة من الخادم وهو واحد الخادم غلاما كان او جارية ثم المراة اذا لم يكن لها خادم فهل يجب عليها ان تخبز وتعالج بنفسها فان قالت لا افعل لا تجبر على ذلك لان الواجب عليها تمكين النفس من الزوج لا هذه الاعمال بخلاف الخادم اذا امتنع من الخدمة لا يستحق النفقة م ولا تفرض ش اي النفقة م لاكثر من خادم واحد ش هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يذكر الخلاف وكذا لم يذكر الحاكم الشهيد في مختصره ولا الكرخي في مختصره وذكر الخلاف شمس الايمة البيهقي والاسبيجابي وصاحب المختلف ولذلك ذكر المصنف ايضا فلهم قال م وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ش اي عدم فرض النفقة لاكثر من خادم عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول الجمهور وقول الايمة الاربعة م وقال ابو يوسف تفرض لخادمين لانها ش اي لان المراة م تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل ش اي داخل البيت م والى الآخر ش اي وتحتاج الى خادم آخر م لمصالح الخارج ش اي خارج البيت وفي التحفة وهذا الذي ذكروه عن ابي يوسف غير المشهور عنه لان المشهور من قوله كقولهما وبه صرح الطحاوي في مختصره وفي فتاوى اهل سمرقند اذا كانت المراة من بنات الاشراف وذوي الاقدار لها خدم كثير يجبر على نفقة خادمين احدهما للخدمة والآخر للرسالة وعن ابي يوسف في رواية اخرى اذا كانت فائقة الغنى لها خدم كثير زفت اليه كذلك استحقت نفقة الخدم كلها وهو رواية هشام عن محمد واختاره الطحاوي م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد

بيان نفقة الخادم لها

ذكر في بعض النسخ ونفقتها على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها

ووجهه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا بد لها منه

ولا تفرض لاكثر من نفقة خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح تفرض لخادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج ولهما

م ان الواحد ش اى الخادم الواحد م يقوم بالامرين ش اى بمصالح الخارج ومصالح الداخل م فلا ضرورة الى اثنين ش
لان ادولى ذلك فللزينة والتجمل م ولانه ش اى ولان الزوج م لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد ش
اى الخادم الواحد م مقام نفسه ش ولو كانت الزوجة امة فلا نفقة لخادمها ولو كان له اولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه لخادمين
او اكثر م وقالوا ش اى المشايخ م ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امراته ش ايسار ههنا
مقدر بنصاب حرمان الصدقة لا بنصاب وجوب الزكاة وهو النصاب من المال النامي الفاضل عن حاجته والغني الذي يحرم
به الصدقة وتجب به الفطرة والاضحية هو ان يملك ان يساوي مائتي درهم فاضلا عن ثيابه وآلاته وخادمه ومسكنه وفرسه وسلاحه
وكتب العلم ان كان من اهله اذا لم يكن له فضل عن ذلك م وهو ادنى الكفاية ش والضمير يرجع الى قوله ما يلزم م والحاصل
ان نفقة الخادم ادنى الكفاية وهو ما يلزم المعسر من نفقة امراته وفي النوادر روى قتادة عن جلاس عن علي ابن ابي طالب
رضي الله تعالى عنه انه فرض للمرأة وخادمها في الشهر اثني عشر درهما اربعة للخادم وثمانية للمراة منها درهمان للقطن والكتان و
روى عن شريك انه قال شهدت ابن ابي ليلى انه فرض للمراة ستة دراهم وللخادم ثلاثا م وقوله في الكتاب ش اى القدوري
م اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة بن ابي زياد اللولوي
قال الاترازي قال شيخنا برهان الدين الخوارزمي يعني الحسن اذا ذكر في كتب الفقه لاصحابنا المراد به الحسن بن زياد واذا ذكر مطلقا في كتب التفسير
فالمراد الحسن البصري م وهو الاصح ش اى الذي رواه الحسن عن ابي حنيفة هو الاصح م خلافا لمحمد ش فانه قال الا اذا كان
الزوج معسرا فان كان له خادم فرض نفقة الخادم وان لم يكن فلا يفرض م لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية م وهي
قد تكتفي بخدمة نفسها ش هذا التعليل لما رواه الحسن م ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما ش اى بينه وبين امراته و
هو قول الزهري وعطاء بن يسار والحسن البصري وسفيان الثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة وحماد بن ابي سليمان والظاهرية
م ويقال لها ش اى للمراة م استديني عليه ش اى على الزوج ومعنى الاستدانة ان تشتري الطعام على ان
يؤدي الزوج ثمنه وقال الخصاف معنى الاستدانة الشراء بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج م وقال الشافعي يفرق ش
وبه قال مالك واحمد وعلى هذا الخلاف العجز عن الكسوة والعجز عن السكن وفي المهذب في العجز عن الكسوة والسكن وجهان و
قال ابو نصر من اصحابه في العجز عن الكسوة والسكن يفسخ قولا واحدا وهذا التفريق فسخ عند الشافعي واحمد وقال مالك طلاق
وفي مدة حكم القاضي بالتفريق قولان في القديم يوم اعساره وفي الجديد يمهل ثلاثة ايام ولو غاب عنها فلم يعرف موسر ام معسر فليس
لها الفسخ كذا في الحلية وللشافعي في الفسخ من الاعسار عن الصداق الواجب ثلاثة اقوال احدها لها الفسخ قبل الدخول وبعده
والثاني لا خيار لا قبل الوطي ولا بعده وهو اختيار المزني والثالث لها الفسخ قبل الدخول لا بعده واختاره المروزي

ان الواحد يقوم
بالامرين فلا ضرورة
الى اثنين ولانه لو تولى
كفايتها بنفسه
كان كافيا فكذا اذا اقام
الواحد مقام نفسه
وقالوا ان الزوج الموسر
يلزمه من نفقة الخادم
ما يلزم المعسر من نفقة
امراته وهو ادنى
الكفاية وقوله في
الكتاب اذا كان موسرا
اشارة الى انه لا تجب
نفقة الخادم عند
اعساره وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة
وهو الاصح خلافا
لما قال محمد لان الواجب
على المعسر ادنى الكفاية
وهي قد تكتفي بخدمة نفسها
ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما
ويقال لها استديني عليه
وقال الشافعي يفرق

وانتقرهم لو امتنع من الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه في نفقتها فاذا لم يجد باله يحبسه حتى ينفق عليها ولنا انه
هم لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة ش اي كما يفرق اذا وجد الرجل
مجبوبا وعنينا هم بل اولى ش اي بل التفريق اولى هم لان الحاجة الى النفقة اقوى ش من الجماع هم لان انقطاع
الاول مدة مهلكة دون الثاني هم ولنا ان حقه ش اي ان حق الزوج هم يبطل ش اي التفريق هم وحقها يتاخر ش
لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوفي في الزمان الثاني هم والاول ش اي بطلان حق الزوج هم اقوى في الضرر
ش فيتحمل ادنى الضررين فدفع الاعلام هم وهذا ش اشارة الى ان تاخير حقها اقل ضررا من بطلان حقه هم لان النفقة
تصير دينا بفرض القاضي فتستوفي من الثاني ش اي في الزمن الثاني هم وفوت المال ش مبتداء وخبره قوله لم يلحق على
صيغة المجهول وهو جواب عن قياس الشافعي على الجب والعنة وتقريره ان فوت المال هم وهو تابع ش اي والحال انه
تابع هم في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل هم وفي قوله ش توضيحه ان هذا القياس باطل لانه قياس بالفارق وذلك
لان العجز عن النفقة انما يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول الى المراة بسبب الجب والعنة انما يكون
عن المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل ولا يلزم من جواز الفرق بالعجز عن المقصود جوازها عن التابع هم وفائدة الامر
بالاستدانة ش جواب عما يقال لا فائدة في الاذن لها بالاستدانة بعد فرض القاضي بالاستدانة لها لانها صارت دينا
بفرضه فاجاب بان فائدة الامر بالاستدانة هم مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج ش يعني من غير رضاه هم فاما
اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج ش وفي التحفة فائدة الامر بالاستدانة ان لصاحب الدين
ان ياخذ دينه من الزوج او المراة وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع على الزوج بل يرجع عليها ثم
هي ترجع على الزوج بما فرض لها القاضي وهذا لان الاستدانة على الزوج ايجاب الدين عليه فاذا حصل بامر القاضي حصل ايجاب الدين
عليه منها وليس لها على الزوج هذه الولاية فان قلت استدل الشافعي ومن تابعه بما روي عن ابن المسيب انه سئل عن ذلك
فقال يفرق بينهما سنة قال الشافعي قوله سنة اي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبما روي عن ابي هريرة رضي الله تعالى
عنه انه عليه السلام قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته يفرق بينهما رواه الدارقطني وبما روي في حديث ابي هريرة انه عليه السلام
قال تقول المراة اطعمني والا فارقني رواه البخاري وغيره قلت الجواب عن قول سعيد بن المسيب من وجوه الاول انه لما روي
ذلك عن عبد الرحمن بن ابي زياد قال ابن حزم هو لا شئ فسقط الاحتجاج به والثاني ان قول ابن المسيب انه سنة لا نسلم
انه سنة الرسول عليه السلام لان السنة كما تطلق على سنة الرسول تطلق على سنة غيره ايضا الا ترى الى قوله عليه السلام
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين فاشتبه عن العلماء والثالث انه مرسل والشافعي لا يجعل المرسل حجة فان قيل الشافعي

لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل وحقها يتاخر والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفي في الزمان الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التناسل وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج

يعني مراسيل سعيد بن المسيب كلها ولا غيره والشرط عنه في العمل بالمرسل ان يروى من طريق اخر مرفوعا او عمل به بعض الصحابة
وقال ابن حزم وروى عن ابن المسيب قولان مختلفان فايهما كان السنة والاخر خلاف السنة فبطل قوله السنة لاضطرابه ومخالفة
بعضه بعضا وقال ايضا خالف ابن المسيب عمر وعليا وغيرهما والجواب عن حديثه الاخر انه قيل لابي هريرة سمعت هذا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال لا هذا من كيس ابي هريرة رواه عنه كذلك البخاري ولان ذلك من قول المراة وليس فيه ان الرجل
يلزمه به فان قلت الشافعي استدل ايضا بقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان الرجل لما عجز عن الامساك بالمعروف
تعين التسريح بالاحسان فلما ابى ذلك ناب القاضي منابه دفعا للظلم كما ذكرنا قلنا نحن ايضا استدللنا بقوله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة نص الله تعالى وعز وجل على ان المعسر يستحق الانظار والامهال فلو اجابة للمراة في النفقة ما كان امهالا
تطالب بالفرقة فكذا اذا ثبت الاجل شرعا وقد ذكرنا بقيته ايضا عن قريب ثم اعلم ان العجز عن الانفاق لا يوجب التفريق
عندنا ولكن مع هذا اذا فرق القاضي بينهما هل ينفذ قضاؤه ام لا قال الامام ابو حفص محمد بن محمود الاستروشني في الفصل الثاني
في القضاء في المجتهدات من كتاب الفصول اذا ثبت العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما نفذ
قضاؤه بالتفريق واذا كان حنفيا لا ينبغي له ان يقضي بخلاف مذهبه الا ان يكون مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك فقضى بخلاف
من غير اجتهاد فعن ابي حنيفة روايتان في جواز قضائه ولم يقض ولكن امر شافعي المذهب يقضي بينهما في هذه الحادثة بمقتضى التفريق
او الم يرتش الامر والمامور بان كان الزوج غائبا فرفعت المراة الامر الى القاضي واقامت البينة ان زوجها الغائب عاجز
عن النفقة وطلبت من القاضي ان يفرق بينهما قال مشائخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضاء في فصلين مختلف فيهما التفريق بسبب العجز
عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال القاضي ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضاء
انما يجوز عند الشافعي واحدى الروايتين عن ابي حنيفة اذا ثبت الشهود به عند القاضي وهو العجز لان المال غاد ورائح
ومن الجائز ان الغائب صار غنيا ولم يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا ينفذ قضاؤه
لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فكان هذا ترك الانفاق لا بالعجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى
قاض اخر فان جاز قضاؤه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت م فاذا قضى القاضي
لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر ش اي تمم القاضي لها نفقة الرجل الموسر م لان النفقة تختلف
بحسب اليسار والاعسار ش لانها تجب شيئا فشيئا فيعتبر حالها في كل وقت م وما قضي به ش كلمة ما مبتدأ وقضي مجهول
ويجوز ان يكون معلوما اي ما قضى به القاضي الذي يرجع الى المبتدأ وهو قوله م فتقدير ش بالرفع خبر المبتدأ وهو قوله
ما وهي موصولة بمعنى الذي [illegible] وهذا جواب عما يقال [illegible] لا تتم لها النفقة [illegible] فيه تقدير انقضاء الاول [illegible]

واذا قضى لها
لها بنفقة
الاعسار
الموسر
تمم لها
نفقة الموسر
لان النفقة
تختلف بحسب
اليسار والاعسار
وما قضي به
[illegible]

بان قضى به تقدير م نفقة لم تجب ش لان النفقة تجب شيئا فشيئا وتقديره ليس بواجب لا يكون لازما لجواز تبدل السبب
قبل وجوبه فاذا لم يكن لازما لا يستحكم فيه حكم الحاكم م فاذا تبدل حاله ش اى حال الزوج بان صار موسرا م فلها المطالبة بتمام حقها
ش والفرض السابق لا يمنع الاتمام لانه فرض قبل الوجوب فلا يتقرر حكمه وذلك مثل المعسر اذا حنث في يمينه فشرع في صوم
الكفارة ثم ايسر يجب عليه التكفير بالمال لزوال الاعسار م واذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها ش اى على المرأة في هذه المدة
م وطالبته بذلك ش اى وطالبت الزوج بما كان لها من النفقة م فلا شيء لها ش يعني عندنا لان النفقة لا تصير دينا بمضي
المدة كنفقة الاقارب م الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة ش هذا استثناء من قوله فلا شيء لها حاصله ان النفقة لا تصير دينا
في الذمة الا باحد شيئين احدهما بفرض القاضي النفقة لها والآخر هو قوله م او صالحت الزوج على مقدار منها ش
اى من النفقة وبه قال احمد في رواية وقال الشافعي ومالك واحمد في رواية تصير دينا بلا قضاء ولا تراض الا عند مالك لو اقامت
عنده سنتين وهو ملئ وادعت عليه انه لم ينفق عليها والزوج يدعي الانفاق فالقول له مع يمينه وكذا في غيبته اما لو اكلت
معه سقطت نفقتها عند مالك والشافعي في الاصح ذكره في المنهاج م فيقضي لها بنفقة ما مضى ش هذه نتيجة قوله الا ان يكون
القاضي فرض لها الى آخره م لان النفقة صلة ش هذا تعليل لقوله فلا شيء لها بيان ذلك ان النفقة صلة م وليست بعوض
عندنا ش خلافا للشافعي ومن معه م على ما مر من قبل ش اشارة به الى ما ذكره من الدليل في قوله وان كانت صغيرة
لا يستمتع بها فلا نفقة لها كذا قاله الاترازي وقال الاكمل يريد به قوله ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن عوض
واحد فان قيل ما تقدم يدل على انها ليست بعوض عن البضع لكن لا ينافي ان يكون عوضا عن الاستمتاع بها والقيام عليها
تصرفا في ملكه وذلك لا يوجب على المالك الملك عوضا فان قيل لو كانت صلة لما وجبت على المكاتب اجيب بانها صلة من
وجهين وما هذا شانه يجب على المكاتب كالخراج واذا ثبت انها صلة م فلا يستحكم الوجوب فيها ش اى في النفقة م الا بالقضاء
ش اى بقضاء القاضي م كالهبة لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح ش اى صلح المرأة معه على شيء م
بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي ش لان له ان يلتزم بالنفقة فوق ما يلزمه القاضي بالمعروف
فكان مصالحته بمنزلة القضاء بل اولى م بخلاف المهر ش بقوله وليست بعوض حيث يجب بلا قضاء ولا تراض م لانه ش
اى لان وجوبه م عوض ش الا ترى انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا فدخل بها او مات عنها يلزمه مهر المثل م و
ان مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت النفقة ش خلافا للائمة الثلاثة قال الكاكي هذا اذا فرض لها
النفقة ولم يامر بالاستدانة انه على الزوج فاستدانت ثم مات لا يبطل ذكره الحاكم الشهيد في المختصر وذكر الخصاف انه
يبطل والصحيح ما ذكره في المختصر لان استدانتها بامر القاضي وللقاضي ولاية عليها فكانت بمنزلة استدانة الزوج بنفسه وفيه لا يسقط

لنفقة لم تجب فاذا
تبدل حاله لها المطالبة
بتمام حقها واذا مضت مدة
لم ينفق الزوج عليها
وطالبته بذلك فلا
شيء لها الا ان يكون
القاضي فرض لها النفقة
او صالحت الزوج على
مقدار نفقتها فيقضي
لها بنفقة ما مضى لان
النفقة صلة وليست
بعوض عندنا على ما مر
من قبل فلا يستحكم
الوجوب فيها الا بالقضاء
كالهبة لا توجب الملك
الا بمؤكد وهو القبض
والصلح بمنزلة
القضاء لان ولايته
على نفسه اقوى من ولاية
القاضي بخلاف المهر لانه
عوض وان مات الزوج
بعد ما قضى عليه
بنفقة ومضى شهور
سقطت النفقة

بموت احدهما كذا هنا وكذلك في الطلاق يعني ان الديون المستدانة هل تسقط بالطلاق فعلى الروايتين في رواية لا تسقط وهو الصحيح
كذا في الذخيرة م وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت ش اي بموت الواهب او
بموت الموهوب له م قبل القبض ش فان قيل الهبة متأكدة بالقبض والنفقة متأكدة بعد القضاء فينبغي ان لا تسقط كالهبة المتأكدة
بالقبض قلنا قال في الايضاح وان صارت النفقة دينا عليه بالقضاء ولكن معنى الصلة لا تبطل والصلات تبطل بالموت انتهى قلت
قال الكاكي الدليل على ان معنى الصلة لا يبطل فيها انه لم ينقل احد من السلف والخلف الوصية بنفقتها اذا مضت مدة ولا باخراجها عن
تركته كسائر الديون وقد حكمت الشافعية بنفقة ستين سنة او اكثر اذا انكرت انفاقه عليها وجعلوها كسائر الديون وبعد هذا لا يخفى
ما فيه وجماعة من اصحاب الشافعي لا يرضون بهذا الحكم م وقال الشافعي تصير دينا قبل القضاء ولا يسقط بالموت
لانه عوض فصار كسائر الديون ش قال في شرح الاقطع قال الشافعي انها تؤخذ من تركة الزوج وقال في
الشامل وعن محمد ان يؤدي من ماله م وجوابه قد بيناه ش اي جواب الشافعي على قوله ان النفقة عوض قد بيناه في مسألة وان
كانت صغيرة لا يستمتع بها لا نفقة لها وهو ما ذكره بقوله ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن عوض واحد م وان اسلفها
ش هذا لفظ القدوري ثم فسره المصنف بقوله بان عجلها النفقة السنة ثم مات ش اي الزوج م لم يسترجع منها بشيء ش اي لم
يرجع على المرأة بشيء م وهذا ش اي عدم الاسترجاع م عند ابي حنيفة وابي يوسف ولم يذكر هذا القدوري فلذلك
قال المصنف وهذا باسم الاشارة وذكر الخصاف في كتاب النفقات الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف ابي حنيفة وكذلك
ذكر الولوالجي في فتاواه وكذا الخلاف لو ماتت المرأة فالكسوة كالنفقة وسواء كانت قائمة او هالكة م وقال محمد يحتسب لها نفقة
ما مضى وما بقي للزوج وهو قول الشافعي ش وبه قال احمد وفي البدائع وترد الباقي والمستهلكة والهالكة لا ترد بالاتفاق وكذا في الينابيع
وادب القاضي والذخيرة وفيه الموت والطلاق قبل الدخول سواء وفي نفقة المطلقة اذا مات الزوج فالجواب كذلك في شرح
الاقضية اختلفوا فقيل لا يسترد بالاتفاق لان العدة قائمة في موته م وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة و
صاحبيه م الكسوة ش اذا عجلها سنة ثم مات م لانها استعجلت عوضا عما تستحقه عليه بالاحتباس ش اي بسبب الاحتباس
م وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض ش وهو الذي كانت تستحقه عليه بالاحتباس م بقدره ش اي بقدر
كما اذا اعطى النفقة ليتزوجها فمات قبل التزوج م كرزق القاضي ش اي اخذ القاضي رزقه ثم مات قبل تمام المدة يرد منها بحساب ذلك
م وعطاء المقاتلة ش اذا اخذوا ارزاقهم مدة ثم ماتوا قبل تمام المدة يسترد منهم فيما بقي من المدة م ولهما ش اي
ولابي حنيفة ومحمد م انه صلة وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت
ش اي النفقة م من غير استهلاك لا يسترد شيء منها ش اي من النفقة م بالاجماع ش بين ائمتنا وغيرهم

وكذا اذا ماتت الزوجة
لان النفقة صلة والصلات
تسقط بالموت كالهبة
تبطل بالموت قبل القبض
وقال الشافعي رح تصير
دينا قبل القضاء ولا
تسقط بالموت لانه
عوض عنده فصار
كسائر الديون وجوابه
قد بيناه وان اسلفها
نفقة السنة اي عجلها
ثم مات لم يسترجع
منها بشيء وهذا عند
ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
وقال محمد رح يحتسب لها
نفقة ما مضى وما بقي
للزوج وهو قول الشافعي رح
وعلى هذا الخلاف الكسوة
لانها استعجلت عوضا
عما تستحقه عليه بالاحتباس
وقد بطل الاستحقاق بالموت
فيبطل العوض بقدره كرزق
القاضي وعطاء المقاتلة
ولهما انه صلة وقد اتصل به
القبض ولا رجوع في الصلات
بعد الموت لانتهاء حكمها كما
في الهبة ولهذا لو هلكت
من غير استهلاك لا يسترد شيء
منها بالاجماع

م وعن محمد رح ش اي وعن محمد رح وابن رستم عنه م انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها لانه ش اي
لان الشهر او ما دونه م يسير فصار في حكم الحال ش اي صار الشهر وما دونه في حكم القاضي يعني ان نفقة الحال لا تسترد فكذلك نفقة
الشهر وفي بعض النسخ في حكم الحال وان كان اكثر من شهر ترك منها مقدار نفقة شهر استحسانا ويسترد من تركتها ما زاد على ذلك
م واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ش اي يباع العبد في نفقة الحرة وهذه من مسائل القدوري وقال
المصنف م ومعناه ش اي معنى هذا الكلام م اذا تزوج ش اي العبد م باذن مولاه ش وانما فسره بهذا التفسير
لانه اذا تزوج بغير اذن مولاه لا يصح العقد وانما قيد بالحرة لان المراة اذا كانت امة لا تستحق النفقة قبل التبوئة على ما يجي
ان شاء الله تعالى م لانه ش اي لان النفقة ذكره باعتبار الانفاق م دين وجب في ذمته ش لان النفقة من احكام
العقد فيستوي فيها الحر والمملوك كالدين م لوجود سببه ش وهو العقد م وقد ظهر وجوبه في حق المولى ش لان السبب
كان باذنه وكان راضيا بوجوب النفقة عليه م فيتعلق برقبته ش اي برقبة العبد م كدين التجارة في العبد التاجر ش
الماذون فتعلق الديون برقبته م وله ش اي للمولى م ان يفدي ش اي ان يفديه المولى م لان حقها ش اي
حق المراة م في النفقة لا في عين الرقبة ش اي رقبة العبد فاذا اوفاها المولى نفقتها لا يبقى حقها في النفقة بعد ذلك فلا يباع
العبد وكذا الحكم في المدبر والمكاتب اذا تزوجها باذن المولى بحرة او امة بعد التبوئة حيث تجب النفقة عليهما ولكنهما لا يباعان
في النفقة والمهر لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك بل يؤمران بالسعاية ثم اذا بيع العبد في النفقة واجتمع عليه النفقة
مرة اخرى يباع ايضا قال شمس الائمة السرخسي وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد مرة الا النفقة تتجدد وجوبا
بمضي الزمان فذلك في حكم دين حادث وقال الولوالجي في فتاواه اذا بيع في المهر مرة او بقي شيء من المهر فان لم يف الثمن
بكل المهر لا يباع مرة اخرى بل يتاخر الى ما بعد العتق وفي الكافي للحاكم الشهيد وشرحه للسرخسي اذا كان للعبد او المدبر ولد من
امة انه لم يكن عليه نفقة الولد لانها ان كانت امة فالولد ملك لمولاها وان كانت حرة فولدها يكون حرا ولا تجب نفقة مملوكة
على حر ولا على مولاه لان ولده اجنبي منه وكذلك المكاتب لا تجب عليه نفقة ولده سواء كانت المراة حرة او امة لهذا
المعنى واتفقت الائمة الاربعة في وجوب النفقة على العبد لكن لا يباع العبد في النفقة عند الشافعي واحمد وثبت لها الخيار
في الفرقة عند الشافعي وعند احمد على سيده وفي رواية في كسبه وفي التنبيه وفي تمييز المكتسب على سيده في قول وفي قول على العبد
يتبع بعد العتق وفي المكتسب في كسبه وفي الماذون له في التجارة فيما في يده ولها ان تفسخ ان شاءت م ولو مات العبد سقطت
ش اي لو مات العبد سقطت اي لو مات الذي تزوج باذن المولى سقطت النفقة ولا يواخذ المولى بشيء من ذلك
لفوات محل الاستيفاء م وكذا ش اي وكذا تسقط النفقة م اذا قتل ش اي العبد لان المقتول ميت باجله

وعن محمد رح
انها اذا قبضت
نفقة الشهر
او ما دونه
لا يسترجع
منها لانه يسير
فصار
في حكم الحال
واذا تزوج العبد
حرة فنفقتها
دين عليه
يباع فيها ومعناه
اذا تزوج باذن
المولى لانه دين
وجب في ذمته
لوجود سببه
وقد ظهر وجوبه
في حق المولى
فيتعلق برقبته
كدين التجارة
في العبد التاجر
وله ان يفدي
لان حقها
في النفقة لا في
عين الرقبة ولو
مات العبد
سقطت وكذا
اذا قتل

ولا اجل او سوى هذا وقد عرف في موضعه م في الصحيح ش قيد به احترازا عن قول الكرخي لانه قال تنتقل الى قيمته قال القدوري
هذا ليس بصحيح والصحيح السقوط بالموت م لانها ش اي لان النفقة م صلة ش فتبطل بالموت م وان تزوج الحر امة فبوأها مولاها
معه منزلا فعليه النفقة وفي بعض النسخ وان تزوج الرجل امة وهذا اولى لعمومه لان الحكم لا يختلف بين ان تكون الامة تحت
حر او عبد نص عليه الحاكم الشهيد في مختصر الكافي م لانه تحقق الاحتباس ش فتجب النفقة م وان لم يبوأها فلا نفقة لها لعدم
الاحتباس اي من قبل الزوج فان قيل احتباس المولى بحق له شرعا فكان كاحتباس الحرة نفسها لصداقها فينبغي ان لا يسقط
قلنا ليس كذلك لان في احتباس الحرة لصداقها فوت الاحتباس عن الزوج حين امتنع عن اداء صداقها وههنا التفويت
ليس من قبل الزوج م والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ش هذا تفسير قوله فبوأها وهي ان يخلي المولى
بين امته وبين العبد في منزله ولا يستخدمها اي الامة وهو بالنصب عطفا على قوله ان يخلي م ولو استخدمها ش اي و
لو استخدم المولى امته م بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس ش فلا يجب الشيء م والتبوئة غير لازمة على ما م
في النكاح ش اي في باب نكاح الرقيق حيث قال ولو بوأها ثم بدا له ان يستخدمها كان له ذلك الا ان حق المولى لم يزل بالتبوئة
كما لم يزل بالنكاح م ولو خدمته الجارية احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا ش
اي للتبوئة وكانت الخدمة من الجارية من غير استخدام المولى م والمدبرة وام الولد في هذا ش اي في عدم وجوب النفقة
م كالامة ش يعني كما ان الامة لا نفقة لها قبل التبوئة فكذلك المدبرة وام الولد لا نفقة لها قبل التبوئة بخلاف المكاتبة
حيث تجب لها النفقة اذا لم تحبس نفسها منه ظالمة ولا تشترط التبوئة لان اليد ليس له ان يستخدمها ولا يملك منعها من الزوج
لانها صارت اخص بنفسها ومنافعها بالكتابة فرع ضاعت الكسوة او النفقة او سرقت لم يجدد حتى يمضي الوقت بخلاف المحارم
والفرق ان نفقة المحارم مقدرة بالحاجة بخلاف الزوجة فانها غير مقدرة بالحاجة في حقها حتى تاخذها مع الغنى بخلاف المحارم
لانه لا يفرض لهم مع غناهم اذا كان الزوج صاحب مائدة وطلبت المرأة الفرض لا يفعل وفي خزانة الاكمل قول القاضي
استديني عليه كذا فرض عليه ولو قال الزوج استديني لا يصير فرضا ما لم يقل علي وينبغي ان يكون لها فراش على حدة ولم
يكتف بفراش واحد لها لانه قد تعتزل لها في الحيض والمرض وقد جاء فراش لك وفراش لاهلك وفراش لضيفك والرابع
للشيطان ولو اختلفا في اليسرة والعسرة فالقول له مع يمينه والبينة لها وبه قال الشافعي وابو ثور وذكر محمد في الزيادات
ان القول لها مع يمينها

فصل اي هذا فصل ولما فرغ من بيان النفقة شرع في بيان السكنى م وعلى الزوج ان يسكنها ش اي يسكن امرأته
م في دار مفردة ليس فيها احد من اهله ش كامه واخته واحد من قرابته لان السكنى حقها فليس للزوج ان يشرك غيرها معها كالنفقة

في الصحيح لانه صلة
وان تزوج الحر امة
فبوأها مولاها معه
منزلا فعليه النفقة
لانه تحقق الاحتباس
وان لم يبوئها فلا نفقة لها
لعدم الاحتباس
والتبوئة ان يخلي
بينها وبينه في منزله
ولا يستخدمها ولو
استخدمها بعد
التبوئة سقطت
النفقة لانه فات
الاحتباس والتبوئة
غير لازمة على ما مضى في النكاح
ولو خدمته الجارية احيانا
من غير ان يستخدمها
لا تسقط النفقة لانه
لم يستخدمها ليكون استردادا
والمدبرة وام الولد في هذا
كالامة **فصل** وعلى الزوج
ان يسكنها في دار مفردة
ليس فيها احد من اهله
الا ان تختار ذلك

الا ان يختار ذلك لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لما بينا ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها من الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر

م الا ان يختار ذلك ش اي اسكان غيرها معها م لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة
ش اراد به ما ثبت في قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه في قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم
اي من طاقتكم يعني ما تطيقونه وقال الاترازي ما كان يحتاج صاحب الهداية ان يقول اوجبه الله مقرونا بالنفقة لان القران
في النظم لا يدل على القران في الحكم فلو اقتصر على قوله اسكنوهن انتهى قلت لو اقتصر هو عن هذا الكلام لكان اولى واجدر لانه لم
يكن في صدد البحث في النظم بل يوجب القران في الحكم اولا وانما ذكره بحسب ظاهر قراءة ابن مسعود على ان في هذا اختلافا بين
الاصوليين م واذا وجب الاسكان ش حال كونه م حقا لها فليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به ش اي باسكان الغير معها
م لانها لا تأمن على متاعها ش واثاثها م ويمنع ذلك ش اي اسكان الغير معها م عن المعاشرة مع زوجها ش
لان الغير يبقى مثل الرقيب عليهما م ومن الاستمتاع ش بالجماع ودواعيه وقيل اذا كان هناك صغير جدا لا يفهم الجماع لا يمنع
ان يمنع وفي الفتاوى ليس له ان يسكنها مع امته في بيت واحد وان اسكنها في بيت من داره والامة في بيت جاز له ذلك
والصحيح انه يحتاج الى استخدامها في كل ساعة فله ان يسكنها معها الا عند وطئها لكن يكره ان يجامعها بحضرة امته وفي الخزانة معه عشرة
من الخدم يحل له وطيهن ويصح الخلوة معهن وكذا مع مرتها ونقل في خلاصة الفتاوى عن ادب القاضي للخصاف شكت المرأة
عن القاضي ان الزوج يضربها فطلبت ان يسكنها عند قوم صالحين ان علم به زجره وان لم يعلم ان كان جيرانه صالحين اقرها
لكن يسألهم ان اخبروه كما شكت زجره وان لم يكونوا صالحين او يميلون اليه امره بالاسكان عند قوم صالحين م الا ان
تختار ذلك ش اي تختار المرأة اسكان الغير معها م لانها رضيت بانتقاص حقها ش لان المنع كان لحقها فاذا اسقطت
حقها لا يبقى لها كلام م وان كان له ولد من غيرها ش اي من غير امرأته التي معه م فليس له ان يسكنه ش اي ولده
م معها لما بينا ش اشارة به الى قوله لانها تتضرر م ولو اسكنها ش اي امرأته م في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها
لان المقصود قد حصل ش وقال الفقيه ابو الليث في الفتاوى عن ابي بكر الاسكاف انه قال اذا كان في الدار بيوت
وقد فرغ لها بيتا منها لم يكن لها ان تطلب من الزوج بيتا آخر لا حجة يمكنه ان يجامعها من غير كراهة م وله ش اي للزوج
م ان يمنع والديها وولدها من غيره ش اي من غير هذا الزوج م واهلها ش قرابتها م الدخول عليها ش اي على المرأة
والدخول منصوب بقوله ان يمنع م لان المنزل ملكه ش اي ملك الزوج م فله حق المنع من دخول ملكه ش كما في سائر
منازلهم م ولا يمنعهم من النظر اليها ش اي الى المرأة م وكلامها ش اي ولا يمنعهم ايضا من كلامها معهم م في اي
وقت اختاروا م لما فيه ش اي في المنع من النظر والكلام م من قطيعة الرحم ش وهي حرام لما روي في الصحيح عن جبير
بن مطعم انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا يدخل الجنة قاطع م وليس له في ذلك ضرر ش اي ليس للزوج في نظرهم اليها وكلامهم معها ضرر

م وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في اللباث ش اي في اللبث وهو المكث م وتطويل
الكلام ش لان تطويل الكلام يؤدي الى القال والقيل فينتج الشر والفساد م وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ش
لاحتمال انهما لا يأتيان اليها فاذا منعها زوجها عن الخروج اليهما توجه فيها العقوق الذي هو من الكبائر م ولا يمنعهما من الدخول عليها
ش اي ولا يمنع الزوج والديها من الدخول عليها م في كل جمعة ش وعليه الفتوى م وفي غيرهما ش اي في غير الوالدين
من المحارم م التقدير بسنة م ش واحدة م وهو الصحيح ش احترز به عن محمد بن مقاتل فانه قال لا يمنع المرأة من زيارة
المحرم في الشهر مرة او مرتين وعلى هذا الخلاف خروجها اليهما وعن الحسن لا يمنعها من زيارة الاقارب في كل شهرين او ثلاث
ولا يمنع محارمها من الدخول عليها في كل جمعة ويمنعهم من الكينونة م واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به ش
اي بالمال انه للغائب م وبالزوجية ش اي ويعترف ايضا بان هذه المرأة للرجل الغائب م فرض القاضي في ذلك المال
نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه ش وكذا يفرض نفقة اولاده الكبار الزمنى والاناث وقال زفر لا يفرض عنه شيء
كذا في شرح الاقطع وانما اعتبر اقراره بالمال وبالزوجية لان المديون او المودع اذا جحد الزوجية او المال لم تقبل بينتها على شيء
من ذلك اما على الزوجية فلان المودع او المديون ليس بخصم عن الغائب في اثبات النكاح عليه والاشتغال من القاضي بالنظر
انما يكون بعد العلم بالزوجية ولم يوجب العلم فلا يأمر بالنظر وكان ابو حنيفة اولا يقبل بينتها على الزوجية ثم رجع وقال لا تقبل
م وكذا ش اي وكذا يفرض القاضي النفقة لهؤلاء المذكورين م اذا علم القاضي بذلك ش اي بما ذكر من الزوجية
والمال للغائب م ولم يعترف ش اي والحال ان صاحب اليد لم يعترف م به ش اي بما ذكر من الزوجية والمال م
لانه ش اي لان صاحب اليد م لما اقر بالزوجية وبالوديعة فقد اقر ان حق الاخذ لها ش اي للمرأة م لان لها ان
تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه ش اي من غير رضى الزوج لحديث هند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك
وولدك بالمعروف وقد مر عن قريب فان قيل يشكل على هذا ما لو حضر صاحب الدين غريما او مودعا للغائب وهما مقران بالدين
على الغائب لا يأمره القاضي بقضاء دينه من الوديعة والدين قلنا ان القاضي يأمر في حق الغائب بما هو نظر له وفي الامر
بالانفاق لهؤلاء نظر له بابقاء ملكه لنا في قضاء دينه ليس فيه ابقاء ملكه بل هو قضاء عليه بقول الغير م واقرار صاحب اليد
مقبول في حق نفسه ش هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره ان يقال ينبغي ان لا يصح اقراره لانه اقرار على الغائب فاجاب
بقوله واقرار صاحب اليد وهو الذي عنده الوديعة مقبول في حق نفسه لانه اقر بازالة يده وهي حق على الغائب م لا سيما ههنا
ش اي في هذه المسألة وسيما معناه خصوصا ههنا وهو مركب من السي وكلمة ما والسي المثيل اصله سوي قلبت الواو ياء و
ادغمت الياء في الياء والاسم بعده يجري مجرى واذا كانت ما زائدة ويجيء مرفوعا خبر المبتدأ محذوف اذا كان ما موصولة

وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام
وانما يمنعهم من القرار لان
الفتنة في اللباث وتطويل
الكلام وقيل لا يمنعها
من الخروج الى الوالدين
ولا يمنعهما من الدخول عليها
في كل جمعة وفي غيرهما
من المحارم التقدير بسنة
وهو الصحيح واذا غاب الرجل
وله مال في يد رجل يعترف
به وبالزوجية فرض القاضي
في ذلك المال نفقة زوجة
الغائب وولده الصغار
ووالديه وكذا اذا علم القاضي
ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية
والوديعة فقد اقر ان حق
الاخذ لها لان لها ان
تأخذ من مال الزوج حقها
من غير رضاه واقرار
صاحب اليد مقبول
في حق نفسه لا سيما ههنا

ويجيء منه وبابا لاستثناء بمعنى الا ان الا للاخراج ولا سيما ايضا للاخراج ولكن باثبات ما هو الافضل له تقول اكرمني القوم لا سيما
زيد اي يعني ان اكرام زيد اكثر وابلغ من اكرام معهم فهذا كذلك بيانه ان اقرار صاحب اليد في ساير مواضع مقبول في حق نفسه
وقبل عليه البينة اذا انكر الحق م فانه ش اي فان صاحب اليد م لو انكر احد الامرين ش اي الوديعة او الزوجية م
لا تقبل بينة المرأة فيه ش اي في احد الامرين لان اقامتها اذا كانت للزوجية فلا تسمع م لان المودع ليس بخصم في
اثبات الزوجية عليه ش اي على الغايب وان كانت اقامتها لاثبات الوديعة فلا تسمع ايضا لان المرأة ليست بخصم وهو
معنى قوله م ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغايب فاذا ثبت في حقه ش اي فاذا ثبت باقراره على نفسه في حقه م
تعدى الى الغايب ش لكونه ما اقر بملكه قال تاج الشريعة كالمنفرد بهلال رمضان تثبت الرمضانية في حقه ثم تتعدى
الى غيره م وكذا ش اي وكذا يفرض القاضي النفقة المذكورين م اذا كان المال في يده ش اي في يد صاحب
اليد م مضاربة ش بان كان صاحب المال الغايب [illegible] فيه م وكذا الجواب في الدين ش يعني اذا احضرت المرأة
غريم زوجها الغايب عند القاضي فاعترف بالدين والزوجية فرض القاضي النفقة وان جحد احدهما فلا م وهذا كله ش
اي هذا الذي قلنا من فرض القاضي النفقة عند اعتراف صاحب اليد بالزوجية والمال كله م اذا كان المال من
جنس حقها ش اي حق المرأة م دراهم او دنانير او طعاما او كسوة ش اي او كان كسوة م من جنس حقها ش اي
جنس ما يكسي مثلها المرأة يعني فيها الكسوة لانها جنس حقها المستحق م واما اذا كان من خلاف جنسه ش اي من خلاف جنس حقها
كالدار والعبيد والعروض م لا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب بالاتفاق ش عند اصحابنا م
اما عند ابي حنيفة فانه لا يباع على الحاضر ش يعني لو كان حاضرا ما كان للقاضي يبيع ماله لان بيع القاضي على وجه الحجر
على العاقل البالغ باطل عنده فاذا كان غايبا بطريق الاولى وهو معنى قوله فكذا على الغايب م واما عندهما ش اي عند
ابي يوسف ومحمد م فلانه ان كان يقضي على الحاضر ش اذا ثبت امتناعه من الحق الذي عليه وهو معنى قوله م لانه يعرف امتناعه
ش يقضي لاجل امتناعه وقوله م لا يقضي على الغايب ش خبر كان وانما لا يقضي عليه م لانه لا يعرف امتناعه ش ولكن
لا يجوز للابوين بيع عروض الولد الغايب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض له القاضي ويصرفان في انفسهما بالمعروف كذا في
التحفة م قال ش اي القدوري م ويأخذ منها ش اي من المرأة م كفيلا بها ش اي بالنفقة م نظرا للغايب
ش وقال السرخسي هذا احسن وان لم يأخذه جاز له ذكره في ادب القاضي للخصاف وقال الصدر الشهيد والصحيح انه يكفل
نظرا للغايب ولكن القاضي يحلفها اولا على ان زوجها لم يعطها النفقة ان يجوز ان يعطيها نفقتها قبل ان يغيب ومع تلبس
الامر على القاضي فيأخذ النفقة ثانيا ثم اذا حلفت اعطاها النفقة واخذ منها كفيلا م لانها ش اي لان المرأة

فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة
المرأة فيه لان المودع ليس
بخصم في اثبات الزوجية
عليه ولا المرأة خصم
في اثبات حقوق الغائب
فاذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب
وكذا اذا كان المال
في يده مضاربة
وكذا الجواب في الدين
وهذا كله اذا كان
المال من جنس
حقها دراهم او دنانير
او طعاما او كسوة من جنس
حقها اما اذا كان من خلاف
جنسه لا تفرض النفقة
فيه لانه يحتاج الى البيع ولا
يباع مال الغائب بالاتفاق
اما عند ابي حنيفة رح فلانه
لا يباع على الحاضر وكذا على
الغائب اما عندهما فلانه
ان كان يقضي على الحاضر لانه
يعرف امتناعه لا يقضي
على الغائب لانه لا يعرف
امتناعه قال ويأخذ منها
كفيلا نظرا للغائب بها

م ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها ش فلا تستحق شيئا ثم الكفالة بالنفقة تصح ولا يجبر عند محمد وعند ابي يوسف يجبر استحسانا ذكره في جوامع الفقه وفي الخزانة تصح الكفالة ولم يذكر خلافا فان اطلق الضمان فهو على شهر عند محمد وعلى الابد ما دام النكاح باقيا فان ضمن كل شهر فهو على شهر واحد وكذا عند كل شهر فان رجع بعد مضي الشهر لم يلزمه في الشهر الثاني وقال ابو يوسف يلزمه ابدا والاصح رجوعه ولو طلقها يلزم الكفيل نفقة العدة لانها نفقة النكاح ان كان لها نفقة كل شهر فابرأته صحت عن نفقة شهر واحد فان كفل بنفقة سنة لزمه ذلك كذا لو قال ابدا وما اشبهه م فرق ش اي ابو حنيفة فرق م بين هذا ش اي بين اخذ الكفيل هنا م وبين الميراث ش في ترك اخذه من الميراث وهو م اذا قسم ش اي الميراث م بين ورثة حضور ش اي حاضرين م بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لم يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك ش اي في مسألة الميراث م المكفول له مجهول فلا يصح وهنا ش اي في مسألة الكتاب م معلوم ش اي المكفول له م وهو الزوج ش فيصح م ويحلفها ش اي يحلف القاضي المرأة م بالله عز وجل ما اعطاها ش اي الزوج م النفقة نظرا للغائب ش وقد ذكرناه الآن م قال ش اي القدوري م ولا يقضي بنفقة في مال غائب الا لهؤلاء ش اي لهؤلاء المذكورين من الزوجة والاولاد الصغار والوالدين والاولاد الكبار الزمنى والاناث م ووجه الفرق ش يعني بين قضاء القاضي لهؤلاء م المذكورين بالنفقة في مال الغائب وبين عدم جواز قضائه لغيرهم من الآباء كالاخ والعم وسائر ذوي الاقارب م ووجهه ش اي وجه الفرق م ان نفقة هؤلاء ش المذكورين واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا ش اي لوجوب نفقة هؤلاء قبل قضاء القاضي م كان لهم ان يأخذوا وانما الحاجة الى قضاء القاضي اعانة لهم ش اي لهؤلاء م اما غيرهم ش اي غير هؤلاء م من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء ش اي بقضاء القاضي م لانه مجتهد فيه ش لان الشافعي لا يقول بوجوب النفقة في غير الولاد فلما كان وجوبها بالقضاء م والقضاء على الغائب لا يجوز عندنا ش فلا يقضي لهم بالنفقة في مال الغائب م ولو لم يعلم القاضي بذلك ش متصل بقوله وكذا اذا علم القاضي بذلك قوله بذلك اي بالزوجية م ولم يكن ش اي الرجل المودع م مقرا به ش هو متصل بقوله ولو لم يعترف بهم فاقامت ش اي المرأة م البينة على الزوجية ش اي على انها زوجته م او لم يخلف ش اي الزوج م مالا فاقامت البينة على الزوجية ش اي على انها زوجته م ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب ش فلا يجوز م وقال زفر يقضي ش يعني يسمع البينة ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال يأمرها بالاستدانة م لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه ش اي فان الزوج م لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد ش اي وان انكر الزوج ذلك م يحلف ش فان نكل

ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب

قال ولا يقضي بنفقة في مال غائب الا لهؤلاء ووجه الفرق ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر يقضي فيه لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد

اى عن اليمين م فقد صدق ش المرأة م وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت ش اى عن البينة م يضمن الكفيل
او المرأة ش فان ضمن الكفيل يرجع على المرأة م وعمل القضاة اليوم على هذا ش اى على قول زفر م انه يقضى بالنفقة على
الغائب لحاجة الناس اليه وهو مجتهد فيه ش اى بين علمائنا اما لان فيه خلاف زفر او لان فيه خلاف ابى يوسف على ما ذكر
الخصاف مطلقا او على قوله الاول او على ما ذكره فى مختصر الكافى ثم على قول من يفرض لا تحتاج المرأة الى اقامة البينة ان الزوج
لم يخلف لها النفقة م وفى هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها لم نذكرها ش منها ان القاضى اذا لم يكن عالما بالنكاح فاقامت البينة
على النكاح يقبل فى قول ابى حنيفة وحده الاول ومنها لو اقامت البينة على المودع او المديون الجاحد للنكاح والنفقة
على قول ابى حنيفة اولا ثم رجع قال لا يقبل ومنها ان البينة على قول ابى يوسف اولا تقبل ولكن لا تقضى بالنكاح كذا فى
التتمة والفتاوى الصغرى

فصل لما فرغ من بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح بينهما شرع فى بيان ذلك بعد المفارقة م واذا طلق الرجل
امرأته فلها النفقة والسكنى فى عدتها رجعيا كان ش اى الطلاق م او بائنا ش وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله
تعالى عنه وعبد الله بن مسعود وعائشة واسامة بن زيد بن ثابت فى رواية وجابر فى رواية وبه قال سعيد بن المسيب
وشريح والاسود بن يزيد والشعبى والثورى والحسن بن حى واحمد فى رواية م وقال الشافعى لا نفقة للمبتوتة ش
وهى التى طلقها ثلاثا او بعوض حتى وقع الطلاق بائنا عنده وهو قول ابن عباس وجابر فى رواية وبه قال مالك واحمد
فى المشهور وعطاء وطاوس وعمرو بن ميمون وعكرمة والليث بن سعد وداود م الا اذا كانت حاملا ش فانها يجب لها
بالاجماع خلافا للظاهرية وعند الشافعى ومالك لا سكنى لها ايضا م اما الرجعى ش اى اما الطلاق الرجعى م فلان النكاح
بعد قائم لا سيما ش اى خصوصا م عندنا فانه يحل له الوطى ش فى الطلاق الرجعى حتى يكون رجعيا م واما البائن
فوجه قوله ش اى قول الشافعى م ما روى عن فاطمة رضى الله تعالى عنها بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلاثا فلم يفرض
لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ش هذا الحديث اخرجه الجماعة الا البخارى عن الشعبى عن فاطمة بنت
قيس قالت طلقنى زوجى ثلاثا فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى السكنى والنفقة فلم يجعل لى سكنى ولا نفقة
فامرنى ان اعتد فى بيت ابن ام مكتوم وفاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية الصحابية اخت الضحاك بن قيس
وام زوجها ابو عمرو بن حفص وذكر النسائى ان اسمه احمد وقال القاضى الاشهر فى اسمه عبد الحميد وقيل كنيته م ولانه
لا ملك ش اى لا ملك هنا م وهى ش اى النفقة م مرتبة على الملك ش فلا تجب م ولهذا ش اى ولاجل
عدم الملك م لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه ش اى لانعدام الملك م بخلاف ما اذا كانت حاملا ش يعنى تجب لها

فقد صدق وان اقامت
بينة فقد ثبت حقها وان
عجزت يضمن الكفيل او المرأة
وعمل القضاة اليوم على هذا
انه يقضى بالنفقة على الغائب
لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفى هذه
المسئلة اقاويل مرجوع عنها
فلم نذكرها **فصل** واذا طلق
الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى
فى عدتها رجعيا كان او بائنا وقال
الشافعى لا نفقة للمبتوتة الا اذا
كانت حاملا اما الرجعى فلان النكاح
بعده قائم لا سيما عندنا فانه يحل له
الوطى واما البائن فوجه قوله
ما روى عن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى
زوجى ثلاثا فلم يفرض لى رسول الله
صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ولانه
لا ملك له وهى مرتبة على الملك
ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها
لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا

النفقة م لانا عرفناه ش اى عرفنا وجوب النفقة للحامل م بالنص و هو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن م ولنا ان النفقة جزاء حق الاحتباس على ما ذكرنا ش وفى بعض النسخ على ما بينا اى فى اول باب النفقة م والاحتباس قائم فى حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد ش الحكم المقصود بالنكاح هو التوالد والاستمتاع قال تاج الشريعة بخلاف المضارب اذا كان يعمل فى المصر حيث لا تجب نفقة فى مال المضاربة لانه ليس بمحبوس بحق رب المال قصدا وبخلاف الصغيرة التى لا يستمتع بها اما الكبيرة الرتقاء فلها النفقة م اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها ش اى للمبتوتة م السكنى بالاجماع ش ودعوى الاجماع فيه نظر لان السكنى لا تجب على مذهب الحسن البصرى وعطاء بن ابى رباح والشعبى واسحاق وابراهيم فى رواية واهل الظاهر م وصار ش اى حكم المبتوتة م كما اذا كانت حاملا ش وجوب النفقة اذا كانت حاملا لا يخلو امن احد الامرين اما ان كان لاجل العدة ولهذا اذا كان الحمل غنيا بان ورث من اخيه من امه او اوصى له بها كما يجب على الزوج نفقة المطلقة الحامل فلو كان لاجل الولد لا يجب لان نفقة الولد على الاب لا تجب اذا كان الولد غنيا الا ترى انه اذا انفق على الولد ولم يعلم بانه غنى ثم تبين بانه غنى يرجع عليه وههنا لا يرجع عليه وان كان بحكم الحاكم فعلم ان النفقة كانت لاجل العدة وفى هذا المعنى الحائل والحامل سواء فان قلت اذا كان كذلك فما فائدة التقييد بالحمل فى الاية قلت ان الحامل تستحق النفقة بقدر عدتها ثلاثة اقراء فوقع الاشكال ان الحامل تستحق النفقة فى مقدار هذا الزمان او اكثر فازال هذا الاشكال ان الحامل تستحق النفقة وان طالت مدة الحمل بقوله تعالى حتى يضعن حملهن فان قلت انقطعت الزوجية فى المبتوتة فلا يجب لها النفقة كالمتوفى عنها زوجها قلت يمنع صحة القياس لان النفقة جزاء الاحتباس والمبتوتة محبوسة عن سائر الازواج فى بيت زوجها فى عدتها فتجب لها النفقة كما فى الرجعى بخلاف المتوفى عنها زوجها لانها ليست بمحبوسة لحق الزوج بل لحق الشرع م وحديث فاطمة ش هذا جواب عن حديث فاطمة بنت قيس الذى احتج به الشافعى تقديره ان حديث فاطمة م رواه عمر ش يعنى ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه م فانه قال لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امراة لا ندرى اصدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت فى العدة ش هذا الحديث اخرجه مسلم عن ابن اسحاق قال حديث الشعبى بحديث فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا سكنى لها ولا نفقة فاخذ الاسود كفا من تراب فحصبه به فقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر رضى الله تعالى عنه لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امراة لا ندرى حفظت ام نسيت لها السكنى والنفقة ورواه ايضا ابو داؤد والترمذى والنسائى والطحاوى والدارقطنى لكن لا يقول عمر رضى الله تعالى عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن روى جابر انه عليه السلام قال للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ذكر عبد الحق وقد بوب الطحاوى فى هذا بابا طول فيه الكلام فيه وشرحناه كما ينبغى فمن اراد ذلك فليرجع اليه قوله لا ندع كتاب ربنا يريد به قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم

لانا عرفناه بالنص وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الاية ولنا ان النفقة جزاء احتباس على ما ذكرنا والاحتباس قائم فى حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة بنت قيس رده عمر رضى الله عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امراة لا ندرى صدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت فى العدة

من وجدكم و وجه ذلك ان الوجد هو السعة والغنى وذلك يرجع الى ما يملك به واما الاسكان فانه قد يملك اسكانها من غير
ملكه ليسكن هو ولا يملك الانفاق من غير ملكه فكان تقديره والله اعلم ما تلاه ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وانفقوا عليهن من وجدكم
وقوله سنة بيانا يريد به قوله سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ما دامت في العدة م وردها ايضا
زيد بن ثابت ش اي رد حديث فاطمة بنت قيس زيد بن ثابت الانصاري وقال مخرج الاحاديث حديث زيد بن ثابت
غريب م واسامة بن زيد ش اي ردته ايضا اسامة بن زيد بن حارثة وقال مخرج الاحاديث هذا ايضا غريب قلت ليس كذلك
لان الطحاوي رواه حدثنا ربيع المؤذن قال حدثنا شعيب عن الليث قال اخبر الليث عن جعفر بن ربيعة بن عبد الرحمن بن هرمز
عن ابي سلمة عن عبد الرحمن قال كانت فاطمة بنت قيس تحدث رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لها اعتدي في بيت ابن
ام مكتوم وكان محمد بن اسامة اذا ذكرت فاطمة من ذلك شيئا رماها بما كان في يده لهذا اسامة بن زيد وقد انكر ذلك مثل ما انكره
عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهم م وجابر رضي الله تعالى عنه ش اي رده ايضا جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه
ورواه الدارقطني في سننه عن حرب بن ابي العالية عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المطلقة ثلاثا
لها السكنى والنفقة م وعائشة رضي الله تعالى عنها ش اي ردته ايضا عائشة رضي الله تعالى عنها واخرجه مسلم عن عبد الرحمن
بن قاسم عن ابيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت ما لفاطمة ان تذكر هذا يعني في قولها لا سكنى ولا نفقة وفي لفظ البخاري
قالت ما لفاطمة الا تتقي الله في قولها لا سكنى ولا نفقة م ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع
ش وبه قال احمد والشافعي في قول وهو قول ابن عباس والحكم بن عيينة وعطى بن سيرين وعبد الملك بن يعلى قاضي البصرة والحسن البصري
وعامر بن شعيب وفي قول آخر للشافعي اذا كان للميت مال كثير ينفق عليها من نصيبها وان كان قليلا ينفق عليها من جميع
المال وفي وجوب السكنى له قولان احدهما لا يجب كقولنا وهو اختيار المزني والثاني يجب وبه قال مالك م فان التربص
المذكور في القرآن م عبادة منها ش اي من المراة التي توفي عنها زوجها م الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم
ليس بمراعى فيه حتى لا تشترط فيها ش اي في عدتها م الحيض فلا يجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا ولا ملك له
بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة ش قال الطحاوي في مختصره ولا سكنى للمتوفى عنها زوجها ولا نفقة في مال الزوج
حاملا كانت او غير حامل وقال ابو بكر الرازي قد كانت نفقتها واجبة في مال الميت بقوله وصية لازواجهم متاعا الى الحول فنسخت
هذه النفقة بالميراث وبقوله تعالى يتربصن بانفسهن فاوجب نفقتها على نفسها من مال الزوج م وكل فرقة جاءت من قبل
المراة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة ش انما
قيد بالنفقة احترازا عن السكنى لان السكنى واجب لها لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط ذلك بمعصيتها فاما النفقة

وردها ايضاً
زيد بن ثابت رض
واسامة بن
زيد رض وجابر رض
وعائشة رض
ولا نفقة للمتوفى
عنها زوجها لان
احتباسها ليس
لحق الزوج بل
لحق الشرع فان
التربص عبادة
منها الا ترى ان
معنى التعرف عن براءة
الرحم ليس براعى
فيه حتى لا يشترط
فيه الحيض فلا تجب
نفقتها عليه ولان
النفقة تجب شيئا
فشيئا ولا ملك له بعد الموت
فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة
وكل فرقة جاءت من قبل
المراة بمعصية مثل الردة
وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة
لها لانها صارت حابسة نفسها
بغير حق فصارت
كما اذا كانت ناشزة

فواجبة لها فيسقط ذلك بمجيء الفرقة من قبلها بمعصية وقال في المبسوط نفقة المرتدة لا لعين الردة بل لانها تحبس والمحبوسة بحق
لا تستوجب النفقة حال قيام النكاح فكذا في العدة حتى لو ارتدت ولم تحبس بل هي في بيت الزوج او ثابت ورجعت الى بيت الزوج فلها
النفقة لعدم الحبس م بخلاف المهر بعد الدخول ش حيث لا تسقط م لانه وجد التسليم في حق المهر بالوطي ش بخلاف ما اذا جاءت
الفرقة من قبلها ش اي من قبل المراة لكن م بغير معصية كخيار العتق ش نحو ام الولد اعتقت ونحو المدبرة اعتقت وهما
عند الزوج قد بوأ المولى لها بيتا فاختارتا الفرقة فلها النفقة م وخيار البلوغ ش نحو الصغيرة ادركت واختارت نفسها فلها النفقة
م والتفريق لعدم الكفاءة ش بعد الدخول فلها النفقة وكذا الملاعنة النفقة والسكنى وكذا البائنة بالخلع والايلاء م لانها
حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء المهر ش حيث لا يسقط النفقة م وان طلقها
ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها ش لان الاسقاط بسببها م وان مكنت ابن زوجها من نفسها فلها النفقة ومعناه
ش من كلام المصنف يعني قول القدوري م مكنت بعد الطلاق ش فلا نفقة لها لحصول الفرقة من قبلها بمعصية
وقال زفر لا نفقة لها اذا امكنت ابن زوجها في عدتها كما اذا امكنته في حال قيام النكاح لا تجب فكذا هنا م لان الفرقة ش
هذا التعليل اشارة الى الفرق بين المسئلتين المذكورتين احدهما هو قوله وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والاخرى هو قوله وان
مكنت ابن زوجها حيث تسقط النفقة في الاولى دون الثانية بيانه هو قوله لان الفرقة م تثبت بالطلقات الثلاث فلا عمل
فيها للردة ش اي لا عمل في الفرقة لاجل الردة بل للحبس والتمكين م اي ولا عمل في الفرقة لاجل التمكين بل لعدم الحبس
م الا ان المرتدة ش اي غير ان المرتدة م تحبس حتى تتوب ش من الردة م ولا نفقة للمحبوسة والممكنة ش
اي المراة التي مكنت ابن زوجها م لا تحبس ش فلها النفقة م ولهذا ش اي ولهذا التعليل الذي علل للمسئلتين
م يقع الفرقة ش بينهما حيث تكون النفقة للممكنة ولا تكون للمعتدة اذا ارتدت فروع ابراته من النفقة في المستقبل وهي
زوجته لا يصح ولو ابراته عنها في الخلع صح لان الابراء في الخلع ابراء بعوض وفي الاول ابراء قبل الوجود فلا يصح ولو صالحت
المعتدة على دراهم ان كانت عدتها بالحيض لا يصح للجهالة وان كانت بالاشهر تصح لان المدة معلومة وللملاعنة النفقة والسكنى
وعند الشافعي لا نفقة لها وفي السكنى قولان تجب في قول ولا تجب في قول

فصل اي هذا فصل لما فرغ من بيان نفقة الزوجية شرع في بيان نفقة الاولاد م ونفقة الاولاد الصغار على الاب
لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجية ش هذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان نفقة الولد على الاب
والام اثلاثا بحسب ميراثهما وباجماع الائمة الاربعة تجب نفقة الولد الصغير على الاب وقال الطحاوي في مختصره ويجبر الرجل
على نفقة اولاده الصغار اذا كانوا فقراء ذكورا كانوا او اناثا وان كانوا كبارا محتاجين اجبر على نفقة الاناث منهم ولم يجبر

بخلاف المهر بعد
الدخول لانه وجد
التسليم في حق المهر
بالوطي بخلاف ما اذا
جاءت الفرقة من قبلها
بغير معصية كخيار
العتق وخيار البلوغ
والتفريق لعدم الكفاءة
لانها حبست نفسها
بحق وذلك لا يسقط
النفقة كما اذا حبست نفسها
لاستيفاء المهر وان طلقها
ثلاثا ثم ارتدت والعياذ
بالله سقطت نفقتها
وان مكنت ابن زوجها
من نفسها فلها النفقة
معناه مكنت بعد الطلاق
لان الفرقة تثبت بالطلقات
الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين
الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب
ولا نفقة للمحبوسة والممكنة
لا تحبس فيقع الفرق
فصل ونفقة الاولاد
الصغار على الاب لا يشاركه
فيها احد كما لا يشاركه
في نفقة الزوجية

على نفقة الذكور منهم وان كان من ذكورهم من به زمانة كالعمى والشلل في اليدين وما اشبه ذلك فانه يجبر على نفقته م لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب ش وقيل وجه الاستدلال ان رزق الوالدات وجب على الاب بسبب الولد
وجب عليه رزق الولد بطريق الاولى م فان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ش يعني قوله لا يشاركه فيها احد
م ان الكفاية ش هي كفاية الصغير م على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ش يعني كما تجب عليه نفقته اذا فطم يجب عليه ان يستاجر
من يرضعه فيكون باجرة الرضاع كالنفقة تجب عليه م ولانها عساها لا تقدر عليه ش اي على الارضاع م لعذر بها ش
يمنعها من الارضاع م فلا معنى للجبر عليه ش اي على الارضاع هذا اذا وجد من يرضعه فان لم يوجد ولم يكن بها علة تجبر صيانة
عن الضياع وفي الذخيرة لو كان لا يوجد من يرضعه او لا يأخذ ثدي غيرها تجبر وذكر الحلواني في ظاهر الرواية لا تجبر لان الولد يتغذى
بالدهن والشراب وبقية الالبان فلا يؤدي ترك اجبارها الى التلف والى الاول مال القدوري والسرخسي وقال شمس الائمة
السرخسي اذا لم تجبر كان على الاب ان يكتري امراة ترضعه عند الام ولا ينزع الولد من الام لان الام احق بالحجر لها
لكن لا يجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم تشترط عليها ذلك عند العقد وكان الولد يستغني عنها في تلك الساعة بل لها ان
ترضع ثم ترجع الى منزلها وان لم تشترط ان ترضع عند الام كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء الدار
ثم يدخل الولد الى الام الا ان يكون اشترط عند العقد ان تكون الطفل عند الام فح يلزمها الوفاء بالشرط وقال في العمدة و
لا يؤاخذ الاب باجرة الرضاع لاكثر من سنتين بالاجماع م وقيل في تاويل قوله تعالى ولا تضار والدة بولدها بالزامها الارضاع
مع كراهتها ش و لا مولود له بولده بان تطرح الام الولد الى الاب اذا لم يقبل الصبي الا ثدي امه والحاصل نهي
ان يلحق بها الضرر من قبل الزوج وعن ان يلحق الضرر بالزوج من قبل المراة بسبب الولد م وهذا الذي ذكرنا ش اي عدم
الجبر وفي نسخة الاترازي وهذا الذي ذكر ثم فسره بقوله اي الذي ذكره القدوري بقوله وان كان الصغير رضيعا فليس على امه
ان ترضعه م بيان الحكم ش اي القضاء اما من جهة الدين فيجب عليها ان ترضع قال الاترازي ولهذا قالوا لا يجوز لها
ان تاخذ الاجر بالارضاع لان اخذ الاجرة بازاء ما يجب عليها من حيث الدين لا يجوز وبه صرح في شرح كتاب النفقات قال
وظن بعض الشارحين ان المراد من قوله بيان الحكم هو جواب ظاهر الرواية ثم قال وروى الحسن عن ابي حنيفة ان النفقة على الاب
والام اثلاثا بحسب ميراثهما في الولد وتلك الرواية صحيحة ولكن الشرح من المشروح كالعجب من النون م وذلك ش يعني
عدم وجوب الارضاع على الام م اذا كان يوجد من يرضعه ش اي من يرضع الصغير يعني يوجد مرضعة اخرى م
اما اذا كان لا يوجد مرضعة اخرى تجبر ش اي الام م على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع ش بفتح الضاد مصدر من
ضاع يضيع واما الضياع بالكسر فهو جمع ضيعة م قال ش اي القدوري م ويستاجر الاب من ترضعه عندها ش اي عند ام الصغير

لقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن
والمولود له هو الاب
وان كان الصغير
رضيعا فليس على
امه ان ترضعه
لما بينا ان الكفاية
على الاب واجرة
الرضاع كالنفقة
ولانها عساها
لا تقدر عليه لعذر
بها فلا معنى للجبر عليه
وقيل في تاويل قوله
تعالى ولا تضار
والدة بولدها
بالزامها الارضاع مع
كراهتها وهذا الذي
ذكرنا بيان الحكم وذلك
اذا كان يوجد من ترضعه
اذا كان لا يوجد من ترضعه
تجبر الام على الارضاع
صيانة للصبي عن الضياع
قال ويستاجر الاب من ترضعه
عندها

م اما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله ش اي قول القدوري م عندنا معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها ش اي لان الحضانة لها بحق الحضانة ولا عليها ان تمكث في بيت الام الا ان يشترط ذلك وقد ذكرنا عن قريب فان اجرت نفسها للارضاع ثم تزوجت فليس للزوج منعها من ذلك حتى تنقضي مدة الاجارة ولا فسخها فان امام الصبي وتشتغل بغيرها فله الاستمتاع بها ولو ليس لولي الصبي منعه من ذلك به قال الشافعي وقال مالك ليس له وطيها الا برضى الولي ولو اجرت نفسها للارضاع يجوز باذن الزوج وبغير اذنه لا يجوز الا انه احد الوجهين للشافعية والثاني يجوز وله فسخها اختاره وعندنا له فسخها اذا لم يعلم بها وليس له منعه من وطيها فاذا حبلت فله فسخها للضرر كما لو مرضت م وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن ش واختلفوا في معناه فقيل انه مجرد خبر من غير الزام الارضاع وقيل انه في معنى الامر لقوله تعالى والمطلقات يتربصن والاصح انه خبر بمعنى الامر على وجه الندب او على وجه الوجوب اذا لم يقبل الثدي امه م الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه ش اي على الارضاع بالاجر م ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا ش اي هذا المذكور من عدم جواز الاجارة م في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا ش اي وكذا لا يجوز م في المبتوتة ش اي في المعتدة فيه روايتان لا يجوز م في رواية ش وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة م وفي رواية اخرى جاز استيجارها ش وهي ظاهر الرواية م لان النكاح قد زال ش فصارت كالاجنبية م وجه الاول ش وهو عدم الجواز م انه ش اي ان النكاح م باق في حق بعض الاحكام ش وهي العدة ووجوب النفقة والسكنى وعدم دفع زكوته اليها وشهادته لها فلا يجوز استيجارها كما في حال قيام النكاح م ولو استاجرها وهي منكوحة او معتدة لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها واستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها ش اي امراته م وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت ش اي الام م احق به لانها اشفق ش على الصغير م فكان نظر الصبي في الدفع اليها ش اي الى الام والدفع الى الاجنبية اضر به م وان التمست ش اي وان طلبت الام م زيادة ش على اجرة الاجنبية م لم يجبر الزوج عليها ش اي على الزيادة م دفعا للضرر عنه واليه الاشارة ش اي الى دفع الضرر عن الزوج م في قوله لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية ش بل يدفع الصغير الى الظئر ترضعه عند الام لان الحضانة لها م ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه ش هذا اذا اسلم الصغير العاقل وابوه كافر او ارتد والعياذ بالله تعالى وابوه مسلم لان ارتداده واسلامه صحيح عندنا م كما يجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد ش اي اما نفقة الولد م فلاطلاق ما تلونا ش وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف م ولانه ش اي ولان الولد م جزؤه فيكون

واما استيجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندنا معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها وان استاجرها وهي زوجته او معتدته لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام ولو استاجرها وهي منكوحة او معتدة لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت عدتها فاستاجرها يعني لارضاع ولدها جاز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت هي احق لانها اشفق فكان نظر الصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه لها اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا وعلى المولود له رزقهن الاية ولانه جزؤه فيكون

في معنى نفسه ش وكفره لايؤثر في نفقته فكذا كفر ولده م واما الزوجة ش اي واما نفقة الزوجة م فلان السبب ش اي
سبب وجوب النفقة م هو العقد الصحيح فانه ش اي فان سبب وجوب النفقة م بازاء الاحتباس الثابت به ش اي بالعقد
م وقد صح العقد بين المسلم والكافرة ش لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف عن فعل الزنا
وقد مر في النكاح فاذا صح العقد بينهما م فترتب عليه الاحتباس ش فاذا ترتب عليه الاحتباس م فوجبت النفقة ش
عليه م وفي جميع ما ذكرنا ش اي في هذا الفصل م انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال ش فنقول نكرة
في موضع النفي تعم جميع اجناس الاموال حتى لو كان للصغير عقار وحيوان وثياب فللاب ان يبيع ذلك كله وينفقه لان الصغير غني
بهذه الاشياء كذا في الذخيرة وان لم يكن للصغير مال فعلى الاب ان يكتسب فينفق على ولده ويجبر على ذلك ويحبس وبه قال الشافعي
بخلاف سائر الديون حيث لا يحبس فيها الاب وان علا لا يحبس في ديون الاولاد وفي الدين يحبس لما ان في الامتناع من الكسب
اتلاف للنفس والاب يستوجب العقوبة عند قصده اتلاف ولده كما لو عدا على ابيه بالسيف كان للابن ان يقتله ولو كان الاب
عاجزا عن الكسب بالزمانة او بانه مقعد يتكفف الناس وينفق عليهم هكذا ذكره الخصاف في نفقته ومن المتاخرين من قال نفقة
الاولاد في هذه الصورة في بيت المال لان نفقة هذا الاب في بيت المال فكذا نفقة الاولاد وطالب العلم اذا كان لا يهتدي
الى الكسب فنفقته على الاب لا تسقط عنه كالزمن والانثى م واما اذا كان له ش اي للصغير مال م فالاصل ان نفقة الانسان
في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا ش وذلك لان احد الامرين ليس في ايجاب النفقة على صاحبه اولى من ايجاب نفقة صاحبه عليه
والفرق بين نفقة الصغير والزوجة بحيث لا تجب نفقة الصغير على الاب اذا كان الصغير غنيا باي مال كان وتجب نفقة الزوجة على الزوج
وان كانت الزوجة غنية اذ نفقة الصغير واجبة للحاجة فاذا انعدمت الحاجة فلا تجب كنفقة الخادم ونفقة الزوجة بازاء التمكين
من الاستمتاع فكان طريقه البدل والمعادلة والبدل يوجد وان وجد الغنا

فصل اي هذا فصل ولما فرغ من بيان نفقة الاولاد شرع في بيان نفقة الاباء والاجداد والخادم م وعلى الرجل
ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء ش وفي المبسوط على الرجل الموسر نفقة ابيه وامه واب الاب
وان علا وام الاب وان سفلت وام الام وان علت وشرط الشافعي ذلك ان يكون الاب زمنا ولم يوافقه احد و
في التتمة ويجب على الاولاد وذكورهم واناثهم نفقة الوالدين وان علوا بشرط الفقر والزمانة او الجنون مع الصحة قولان
اظهرها لا يجب م وان خالفوه في دينه ش وصل بما قبله اي وان خالف هؤلاء الرجل في دينه وهو اذا كانوا من اهل الذمة
اما اذا كانوا من اهل الحرب فلا يجب لانا نهينا عن البر في دينهم م اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
فانزلت في الابوين الكافرين ش قال المفسرون انزلت في سعد بن ابي وقاص رضي الله تعالى عنه وذلك انه لما اسلم

واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانه بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة وفي جميع ماذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان فالاصل ان نفقة الانسان في ماله صغيرا كان او كبيرا

فصل

وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت الآية في الابوين الكافرين

قالت له امه جميلة يا سعد بلغني انك صبوت فوالله لا اظلني سقف بيت من الضلع والريح وانا لا اكل ولا اشرب حتى تكفر بمحمد وترجع الى ما كنت عليه وكان احب ولدها اليها فابى سعد وصبرت هي ثلاثة ايام فلم تاكل ولم تشرب ولم تستظل بظل حتى غشي عليها فاتى سعد النبي صلى الله عليه وسلم وشكى ذلك اليه فانزل الله تعالى هذه الاية وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا م وليس من المعروف ان يعيش الرجل في نعم الله ويتركهما ش اي الابوين م يموتان جوعا ش والمعروف هو المحاسنة بالخلق الجميل والحلم والاحتمال والبر والصلة وبما تقتضيه الكرم والمروءة واستدل شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي بقوله تعالى ولا تقل لهما اف وقال نهى عن التافيف يعني الاذى ومنع الاذى في منع النفقة عند حاجتهما اكثر ولهذا يلزمه نفقتهما وان كانا قادرين على الكسب لان معنى الاذى في الكد والتعب اكثر منه في التافيف وقال عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم م واما الاجداد والجدات فانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ش اي عدم الاب م فاستوجبوا ش اي فاستحقوا م عليه ش اي على الولد م لانها بمنزلة الابوين ش في حياة الولد فاستحقوا على الانفاق كالابوين م وشرط الفقر ش اي وشرط القدوري الفقر في قوله اذا كانوا فقراء م لانه ش اي لان الاب م لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ش قال عليه السلام كل من كد يمينك وعرق جبينك م ولا يمنع ذلك ش اي وجوب النفقة على الابوين م اختلاف الدين لما تلونا ش من النص وهو قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وبه قال مالك والشافعي وفي المغني م ولا تجب النفقة لاختلاف الدين الا للزوجات ش وفي عموم النسب روايتان ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة وفي بعض النسخ م قال لا تجب النفقة ش اي قال القدوري م ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها ش اي النفقة م واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق له ش اي للرجل م مقصود ش بالحرمة بقوله بحق وهو الاستمتاع بها بالوطي وغيره م وهذا ش اي المعنى المذكور م لا يتعلق باتحاد الملة ش بين الزوجين م واما غيرها ش اي غير الزوجة من المذكورين م فلان الجزئية ثابتة ش اما في حق الولد فظاهر وفي حق غيره لشمول الولاد اياهم م وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمنع نفقة نفسه بكفره لا يمنع نفقة جزئه ش الذي هو الولد بكفره وكذا حكم اولاد البنين والبنات والاجداد والجدات من قبل الاب والام بمنزلة الابوين م لان الولاد يشملهم جميعا م الا انهم ش اي غير ان هؤلاء م اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين ش اي وان كانوا خرجوا الى دار الاسلام بامان م لانا نهينا ش على صيغة المجهول م عن البر ش اي عن الاحسان والصلة م في حق من يقاتلنا في الدين ش بقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله

وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم سببوا لاحيائه فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين وشرط الفقر لانه لو كان ذا مال فايجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمنع ذلك باختلاف الدين لما تلونا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها بحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة اما غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين

يجب المقسطين انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم ان تولوهم ومن يتولهم فاولئك
هم الظالمون م ولا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وانه لا يجب على المسلم نفقة اخيه النصراني ش هذا تفريع لقوله ولا تجب النفقة
مع اختلاف الدين بيانه ان النفقة في غير الزوجة وفي صورة الولادة ورتبة على الارث وهو معنى قوله م لان النفقة متعلقة بالارث
بالنص ش وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولا ارث بين المسلم والذمي فلا تجب نفقة احدهما على الآخر م بخلاف العتق
عند الملك ش اي بخلاف ما اذا ملك احدهما الآخر حيث يعتق عليه لان العتق مرتب على ملك القريب المحرم وقد وجد فيعتق قال
عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه م لانه ش اي لان وجوب النفقة م متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث ش
وهو الذي ذكرناه وقد رواه النسائي من حديث عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وفيه كلام كثير نذكره في كتاب العتق ان شاء الله تعالى وروى اصحاب السنن الاربعة
من حديث الحسن عن سمرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر م ولان القرابة
موجبة للصلة ش لذوي رحم م ومع الاتفاق في الدين ش يعني اذا كانا مسلمين م آكد ش من ايجاب الصلة مع
الاختلاف في الدين م ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة من حرمان النفقة ش حاصل معناه ان قطع ذات الرحم في بقاء
ملك اليمين اعلى واكثر من قطع الرحم الحاصل من حرمان النفقة م فاعتبرنا في الاعلى ش وهو ملك اليمين م اصل العلة
ش وهو نفس ملك القريب لقوة معنى قطع الرحم حتى عتق القريب المملوك سواء وجد الاتحاد في الملة او لم يوجد م وفي الادنى
ش اي اعتبرنا في الادنى وهو النفقة م العلة المؤكدة ش وهي القرابة مع الاتحاد في الملة م فلهذا ش اي فلاجل
كون حرمان النفقة اضعف من قطع الرحم م افترقا ش اي العتق ووجوب النفقة فان قلت حرمان النفقة قد يفضي
الى الهلاك ودوام ملك اليمين ليس كذلك فكيف يكون اعلى ولان الانفاق صلة احياء حقيقة وصلة العتق صلة احياء حكما ولا شك
ان الاحياء الحقيقي اولى قلت الحاجة الى النفقة معذورة الدفع عن غيره بان يسال الناس او يبره احد من غير سؤال فان الهلاك
جوعا في العمران مع توافر اصحاب الزكوة والصدقات والمعروف نادر واما الحاجة الى الآفاق فانها لا تندفع الا ممن حاجته
م ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد ش بالرفع لانه فاعل لا يشارك والولد بالنصب مفعوله يعني ان كان الابوان معسرين
والولد موسر تجب نفقتهما عليه خاصة م لان لهما ش اي الابوين م تاويلا في مال الولد بالنص ش وهو قوله صلى الله
عليه وسلم انت ومالك لابيك رواه جماعة من الصحابة وسياتي ان شاء الله تعالى في الباب الذي يوجب الحد م ولا تاويل
لهما ش اي للابوين م في مال غيره ش اي في غير مال الولد فان قلت التاويل ثبت بخبر الواحد فلا يعارض قوله عز وجل
وعلى الوارث مثل ذلك قلت الحديث مشهور فيجوز به الزيادة ولئن سلمنا انه من الآحاد لكن ترك اطلاق قوله تعالى وعلى الوارث

ولا تجب على النصراني
نفقة اخيه المسلم
وكذا لا تجب على المسلم
نفقة اخيه النصراني
لان النفقة متعلقة
بالارث بالنص بخلاف
العتق عند الملك لانه
متعلق بالقرابة والمحرمية
بالحديث ولان القرابة
موجبة للصلة ومع
الاتفاق في الدين آكد
ودوام ملك اليمين اعلى
في القطيعة من حرمان
النفقة فاعتبرنا في
الاعلى اصل العلة وفي الادنى
العلة المؤكدة فلهذا افترقا

ولا يشارك الولد
في نفقة ابويه احد
لان لهما تاويلا
في مال الولد بالنص
ولا تاويل لهما في مال غيره

ش مثل ذلك بالدلائل الدالة على تقييد بالقرابة بغير قرابة الولادة المستندة الى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن كما تقدم فان قلت لا منافاة بين الآيتين لان قوله تعالى او على المولود له رزقهن تقتضي ان يشارك
الجد الابن كما ان قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك يقتضيه قلت لما ثبت للوالد تأويل فى مال الولد
بالاجماع صار غنيا والغني لا تجب نفقته على والده فلا يشارك الجد الابن م ولانه ش اى ولان
الولد م اقرب الناس اليهما ش اى الى الابوين م فكان اولى باستحقاق نفقتهما عليه ش اى على الولد م وهي ش
اى نفقة الابوين م على الذكور والاناث بالسوية ش حتى اذا كان الاب فقيرا وله ابن وبنت موسران تجب نفقة الاب
عليهما انصافا وقيد بقوله م فى ظاهر الرواية وهو الصحيح ش احترازا عما ذكر شمس الائمة السرخسي فى شرح الكافي عن الحسن عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة
ذوي الارحام م لان المعنى يشملهما ش المعنى هو الولادة وهو سبب الوجوب وقد استوى الذكر والانثى بخلاف ما اذا كان
للمعسر اخ واخت حيث يجب نفقته عليهما اثلاثا لان سبب الوجوب الارث فيجب اثلاثا كالارث م والنفقة ش اى النفقة واجبة
م لكل ذي رحم محرم ش وقال احمد تجب لكل وارث وبه قال ابن ابي ليلى وقال الشافعي لا تجب نفقة غير الوالدين والمولودين
من الاقارب كالاخوة والاعمام وذو الرحم المحرم وهو الذي لا يجوز نكاحه على التابيد وانما قيد بذي الرحم المحرم لانه
اذا وجد الرحم ولم يوجد المحرم او وجد المحرم ولم يوجد الرحم او وجد لكن لا من قرابة لا تجب النفقة الا ترى الى ما ذكر الامام
الاسبيجابي فى شرح الطحاوي بقوله ولو كان رحما غير محرم نحو ابن العم او محرما غير رحم نحو الاخ من الرضاع
او الاخت من الرضاع او رحما محرما لا من قرابة نحو ابن عم هو الاخ من الرضاع لا تجب النفقة م اذا كان
ش اى ذو رحم محرم م صغيرا فقيرا ش قيد بالصغر والفقر لان الصغير الفقير عاجز عن الكسب والغني تجب نفقته فى ماله م او كانت
امرأة بالغة فقيرة او كان ش اى ذو رحم محرم م ذكرا فقيرا او زمنا او اعمى ش فقيرا تجب النفقة لهم لعجزهم عن الكسب وكذلك
مفقود العينين واشل اليدين ومقطوع الرجلين والمعتوه والمفلوج م لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة ش
اى لا يجب فى القرابة البعيدة م والفاصل ش اى بين القريبة والبعيدة م ان يكون ذا رحم محرم ش والدليل عليه
ما اشار اليه بقوله م وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ش فان ذلك اشارة الى البعيدة فيكون اشارة الى اول الآية
وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن قيد على ان على الوارث النفقة وبعيدة ذي الرحم المحرم بقراءة عبد الله بن مسعود
رضي الله تعالى عنه اشار اليه بقوله م وفى قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ش ولا شك ان قراءته
كانت مسموعة من النبي صلى الله عليه وسلم وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة خبر مشهور على ما عرف فجاز تقييد اطلاق الكتاب بها

ولانه اقرب الناس اليهما فكان
اولى باستحقاق نفقتهما عليه
وهي على الذكور والاناث
بالسوية فى ظاهر الرواية
وهو الصحيح لان المعنى يشملهما

والنفقة لكل ذي رحم محرم

اذا كان صغيرا فقيرا او كانت

امرأة بالغة فقيرة او كان
ذكرا بالغا فقيرا زمنا او اعمى
لان الصلة فى القرابة
القريبة واجبة دون البعيدة
والفاصل ان يكون ذا رحم
محرم وقد قال الله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك
وفى قراءة عبد الله بن مسعود رض
وعلى الوارث ذي الرحم
المحرم مثل ذلك

م ثم لابد من وجود الحاجة ش اي ثم لابد في وجوب النفقة ومن ذلك بقوله م والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز ش اي علامة العجز من اصحاب هذه الاشياء المذكورة م فان القادر على الكسب غني بكسبه ش فلا يعد عاجزا م بخلاف الابوين ش هذا جواب عما يقال ما بال الابوين لم يعد غنيين بقدرتهما على الكسب واجاب بقوله بخلاف الابوين لانهما يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب وذكر السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف ان الاب اذا كان كسوبا والابن ايضا كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة عليه وقال الحلواني في شرحه له ايضا لا يجبر الابن على الكسب واعتبره بذي الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة في كسب قريبه وفي ظاهر الرواية في نفقة الوالدين فانهما لا يكتفيان بالكسب عندنا خلافا للشافعي م قال ش اي القدوري م ويجب ذلك ش اي النفقة م على مقدار الميراث ويجبر عليه ش اي على الانفاق م لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ش اي لان التنصيص عليه بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على ان الشارع نبه على مقدار ذلك لانه رتب الحكم على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علته على هذا لو اوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث م ولان الغرم بالغنم ش بضم الغين المعجمة فيهما اي الغرم الذي هو الانفاق في مقابلة الغنم الذي هو الميراث م والجبر ش اي الجبر على الانفاق م لايفاء حق مستحق ش اي لاجل ايفاء حق مستحق عليه فيستحقه من ينفق عليه م قال ش اي القدوري م وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث ش لان الميراث لهما على هذا المقدار اذا ورثا ولدهما م قال ش اي المصنف م هذا الذي ذكره ش اي القدوري م رواية الخصاف والحسن ش اي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي م وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن ش اضاف الولد اليه بحرف اللام فدل على اختصاصه بهذه النسبة والنفقة تبنى على هذه النسبة م ووجه الفرق ش اي وجه الفرق بين الولد الصغير والكبير م على غير ظاهر الرواية انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة عليه حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير ش اي الولد الكبير م لانعدام الولاية فيه ش اي لا ولاية له عليه ولهذا لم يشارك الاب في نفقة ولده الصغير م فتشاركه الام ش في نفقة الكبير فوجب الثلثان على الاب والثلث على الام م وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث ش يعني رواية واحدة م حتى يكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ش على الام الثلث وعلى الجد الثلثان قال في شرح الطحاوي وكذلك اذا كان له ام واخ لاب وام او ابن اخ لاب وام او عم لاب وام او واحد من العصبة فان النفقة عليهم اثلاثا وكذا اذا كان له اخ واخت لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا على قدر ميراثهما ولو كان له اخ لاب وام واخ لاب فالنفقة بينهما اسداسا ولو كان له عم لاب وام فالنفقة على الام دون العمة وكذلك ولو كان له عم لاب وام وخال لاب وام فالنفقة على العم ولو كان له عمة لاب وام وخال لاب وام فالنفقة عليهما اثلاثا الثلثان على العمة

ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب قال ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق قال وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار قال العبد الضعيف هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي غير الوالد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على الام والجد اثلاثا ونفقة الاخ المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث

وثلثها على الخال وكذلك لو كان له خال وخالة من قبل الاب او الام فالنفقة عليهما اثلاثا ولو كان له خال من قبل الاب او الام وابن عم لاب وام فالنفقة على الخال والميراث لابن العم لان شرط وجوب النفقة ان يكون ذو الرحم المحرم من اهل الميراث وابن العم ليس بمحرم ونفقة المعسر على الاخوات الموسرات المتفرقات اخماسا على قدر الميراث يعني يجب ثلاثة الاخماس على الاخت لاب وام والخمس على الاخت لاب والخمس على الاخت لام وذلك لان النفقة معتبرة بالارث فانهن يرثنه كذلك اخماسا بالفرض والرد فوجب النفقة ايضا اخماسا م غير ان المعتبر ش استثناء من قوله وفي غير الولد يعتبر على قدر الميراث في ذلك م اهلية الارث ش قال الاكمل هو المراد باهلية الارث ان لا يكون محروما وقال الكاكي وقيد الارث بقوله ان المعتبر اهلية الارث لانه لو لم يكن اهلا للارث بان كان مخالفا للدين لا تجب النفقة م لا احرازه ش اي لا يعتبر احراز الارث كما في الخال مع ابن العم فان الخال لا يحرز الميراث مع ابن العم ومع ذلك كانت النفقة على الخال والميراث لابن العم وقال احمد والظاهرية المعتبر احراز الميراث واوضح ذلك المصنف بالفاء التفسيرية حيث قال فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ش لان الخال ذو رحم محرم دون ابن العم م ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين ش هذا لفظ القدوري اي لا تجب نفقة ذوي الرحم المحارم مع اختلاف الدين لان الاختلاف لا يجري الارث فلا تجب النفقة ايضا لانها مستحقة بالارث م بالنص لبطلان اهلية الارث ش يعني عند اختلاف الدين م فلا بد من اعتباره ش اي من اعتبار الارث لوجوب النفقة م ولا تجب ش اي النفقة م على الفقير لانها ش اي لان النفقة م تجب صلة وهو ش اي الفقير م يستحقها ش اي يستحق الصلة م على غيره فكيف تستحق ش على صيغة المجهول اي فكيف تستحق النفقة م عليه ش لان ايجابها عليه ليس باولى من ايجابها له فلهذا لم يجب عليه م بخلاف نفقة الزوجة ش حيث تجب على زوجها الفقير م وولده الصغير ش اي وبخلاف ولده الصغير حيث تجب نفقته على ابيه الفقير م لانه ش اي لان الفقير م التزمها ش اي التزم النفقة م بالاقدام على العقد ش اي على عقد النكاح م اذ المقاصد ش يعني من النكاح وهي التوالد والتناسل والعشرة وغير ذلك م لا تنتظم دونها ش اي دون النفقة م فلا يعمل فيها الاعسار اي في قبيل نفقة الزوجة وولده الصغير يعني لا يلتفت الى الاعسار في نفقتهما وحاصل الكلام ان نفقة الزوجة و ولده الصغير يعني لا يلتفت الى الاعسار في نفقتهما وحاصل الكلام ان نفقة الزوجة تجري مجرى الديون بدلالة وجوبها مع يسار المرأة كسائر الديون واما نفقة ولده الصغير فلانها جارية مجرى نفقة الزوجة بدلالة قوله عليه السلام خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف وقال في شرح الكافي فان كان الولد معسرا فليس عليه نفقتهما لانهما لما استويا في الحال لم يكن احدهما بايجاب نفقته على صاحبه باولى من الآخر الا انه روي عن ابي يوسف انه قال اذا كان الاب زمنا و كسب الاب لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضم الاب الى نفسه لانه لو لم يفعل ضاع الاب ولو فعل لا يخشى الهلاك على الولد

غير ان المعتبر اهلية الارث في الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار

فالانسان لا يملك على نصف بطنه م ثم اليسار ش اى المراد باليسار فى هذا الباب م مقدر بالنصاب فيما روى عن ابى يوسف
ش رواه ابن سماعة عن ابى يوسف انه اعتبر اليسار بنصاب الزكوة م وعن محمد ش رواها عنه هشام م انه قدره ش
اى قدر اليسار م بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ش يعنى اذا كان له فضل على نفقة شهر له ولعياله فانه يجب عليه نفقة
ذوى الرحم المحرم والا فلا او بفضل عن ذلك هذه رواية اخرى عن محمد او قدره محمد م او بما يفضل على ذلك ش اى
عن نفقته ونفقة عياله م من كسبه الدائم كل يوم ش يعنى اذا كان محترفا وقال صاحب التحفة وروى عن محمد ان من لا شئ
فى يده من المال وهو يكتسب كل يوم درهما فانه يكفيه اربعة دوانق ثمانية ترفع لنفسه ولعياله ما يتسع فيه وينفق فضل على من يجبر على نفقة
م لان المعتبر فى حقوق العباد انما هو القدرة ش على شئ م دون النصاب ش اى دون القدرة على النصاب م فانه
ش اى فان اعتبار القدرة م للتيسير ش اى بحسب ما تيسر له بخلاف النصاب فانه فى حق الله تعالى لا يعتبر فيه الا القدرة
على النصاب الكامل م والفتوى على الاول ش وهو اليسار بمقدار النصاب م لكن النصاب ش اى المراد من النصاب
ههنا م وهو نصاب حرمان الصدقة ش من اى مال كان وهو ان يملك ما فضل عن حاجته الاصلية ما يبلغ مائتى درهم
من اى مال كان وهو الصحيح ونقل فى خلاصة الفتاوى عن الاجناس قال فى نوادر ابى يوسف تشترط نصاب الزكوة ثم
قال فى الخلاصة هكذا قال الصدر الشهيد فى الفتاوى الصغرى ان كان ينقص منه درهم لا يجب ثم قال فى الخلاصة قال وبه يفتى
وقدر صاحب الهداية ايضا اليسار بالنصاب لكن فسره بنصاب الزكوة وحرمان الصدقة كما ذكرنا م فاذا كان للابن الغائب
مال قضى فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه ش اى بينا وجه المسئلة فى القضاء فى نفقة الغائب عند قوله ولا يقضى بنفقة فى مال الغائب
الا لهولاء والوجه ان نفقة هولاء واجبة قبل القضاء لكونها متفقا عليها فكان قضاء القاضى اعانة لهم وقدم الكلام فيهم
م واذا باع ابوه متاعه ش اى متاع ابنه الغائب م فى نفقته جاز عند ابى حنيفة وهذا استحسان ش وعندهما لا يجوز وفى الكافى
هذا الخلاف فى بيع الاب اما بيع غير الاب لا يجوز اجماعا وفى حال حضرة من يستحق عليه النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة بيع العروض
والعقار اجماعا م وان باع ش اى الاب م العقار لم يجز ش الا اذا كان الولد صغيرا فيبيع ذلك واجمعوا ان الام لا تبيع
مال ولدها الصغير والكبير كذا فى شرح الطحاوى م وفى قولهما ش اى وفى قول ابى يوسف ومحمد م لا يجوز ذلك كله وهو القياس
م لانه ش اى لان الاب م ولا ولاية له لانقطاعها ش اى لانقطاع الولاية م بالبلوغ ش اى اذا بلغ الصغير م ولهذا
ش اى ولاجل انقطاع ولايته بعد البلوغ م لا يملك ش الاب م بيع مال ابنه البالغ م حال حضرته ولا يملك البيع فى دين له
ش اى للاب م سوى النفقة ش ولو قضى القاضى بذلك لا يجوز لانه قضاء على الغائب م وكذا لا تملك الام ش بيع
متاعه م فى النفقة ش وهذا مخالف لما ذكر فى الاقضية ولما ذكره القدورى من جواز بيع الابوين فاما ان يكون على اختلاف

ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن ابى يوسف وعن محمد رحمه الله انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل عن ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر فى حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه وقد بينا الوجه فيه واذا باع ابوه متاعه فى نفقته جاز عند ابى حنيفة رحمه الله وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفى قولهما لا يجوز فى ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع فى دين له سوى النفقة وكذا لا تملك الام فى النفقة

روايتان في رواية الاقضية والقدوري تملك الام البيع كالاب لان معنى الولادة يجمعهما وهما في استحقاق النفقة على السواء واما في الاقضية
والقدوري هولاء بان الاب هو الذي يبيع لكن لنفقتهما فاضاف البيع اليهما من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما قال الاكمل وهو الظاهر
قلت الظاهر هو الاول على ما لا يخفى م ولابي حنيفة ان للاب ولاية الحفظ في مال ابنه الغائب ش اعترض عليه بانه كذلك لكن الغرض
ان بيعه لنفقته وانما يصح بيعه ان لو كان قصده في البيع الحفظ واجيب بان المجاز بيعه للحفظ حقيقة فبقصده الانفاق لا تتغير تلك الحقيقة
اذ لا تاثير للعزيمة في تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة في الحال لا يجب
م فلا تعارض الا ترى ان للوصي ذلك ش اي بيع العروض على الوارث الكبير الغائب للحفظ م والاب ولي لوفور شفقته وبيع المنقول
من باب الحفظ ش لان العين يخشى عليه الهلاك م ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها ش فلا يحتاج الى بيعها للحفظ م بخلاف
غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه ش
وهو النفقة م فله الاستيفاء منه ش مقدار النفقة كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ الثمن بنفقته م
لانه من جنس حقه ش لا يقال اذا قدر الدائن على جنس حقه من مال الغائب ينبغي ان ياخذه لانا نقول انما ياخذ رب الدين
اذا امتنع المديون عن الايفاء وههنا لم يعلم امتناعه لغيبته فلا ياخذه م وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا
لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر ش اشار به الى ما قال عند قوله ولا يقضي بالنفقة في مال الغائب الا
لهولاء م وقد اخذا ش اي الابوان م جنس الحق ش فلا يضمنا شيئا م وان كان له ش اي الابن م مال في يد اجنبي فانفق
ش اي الاجنبي م عليهما ش اي على ابويه م بغير اذن القاضي ضمن ش اي الاجنبي م لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب
في الحفظ لا غير لانه لا ولاية له عليه ولا نيابة حيث لم يكن وكيلا عنه في الدفع وقال الكاكي بغير اذن القاضي ضمن اي في القضاء
اما ديانة فلا ضمان عليه حتى كان له ان يحلف بعد موت المودع انه لا حق لورثته قبله لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح وفي النوادر لو
لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وقد قالوا في رجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق رفيقه عليه
من ماله او مات فجهزه صاحبه من ماله لا يضمن استحسانا وكذا العبد الماذون في التجارة اذا كان في بلاد بعيدة فمات مولاه فانفق
على نفسه وما معه من الامتعة والدواب لا يضمن استحسانا وكذا روي عن مشايخ انهم قالوا اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن له
متولي وقام رجل من اهل المحلة في جمع ريع الاوقاف وانفق على مصالح المسجد بما يحتاج اليه من شري الزيت والحصير
لا يضمن م بخلاف ما اذا امره القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته فاذا ضمن ش اي الاجنبي م لا يرجع على القابض ش و
هو الاب والام م لانه ملكه بالضمان ش اي لان الاجنبي ملك المدفوع بالضمان م فظهر انه كان متبرعا به ش اي بملك نفسه
م واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت ش اي النفقة وبه قال الشافعي واحمد

ولابي حنيفة ان للاب ولاية الحفظ
في مال الغائب الا ترى ان للوصي ذلك
فالاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول
من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها
محصنة بنفسها وبخلاف غير الاب من
الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في
التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ
بعد الكبر واذا جاز بيع الاب والثمن
من جنس حقه وهو النفقة فله
الاستيفاء منه كما لو باع العقار
والمنقول على الصغير جاز لكمال
الولاية ثم له ان ياخذ منه بنفقته
لانه من جنس حقه وان كان للابن
الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا
لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة
قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس
الحق وان كان له مال في يد اجنبي فانفق
عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف
في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ
لا غير بخلاف ما اذا امره القاضي لان امره
ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع
على القابض لانه ملكه بالضمان
فظهر انه كان متبرعا به واذا قضى
القاضي للولد والوالدين وذوي
الارحام بالنفقة فمضت مدة
سقطت

م لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب في اليسار وقد حصلت بمضي المدة ش اي كفاية الحاجة م بخلاف نفقة الزوج اذا قضى بها القاضي ش حيث لا تسقط لان نفقة المرأة جارية مجرى الديون م لانها تجب مع يسارها ش اي مع يسار المرأة م فلا تسقط لحصول الاستغناء فيما مضى ش لما قلنا انها كالدين فلا تسقط بمضي المدة م قال ش اي القدوري م الا ان ياذن القاضي في الاستدانة عليه ش هذا استثناء من قوله سقط اراد ان القاضي اذا اذن لهم في الاستدانة عليه فحينئذ لا تسقط نفقتهم بمضي المدة لان ما انفق باذن القاضي صار دينا على الغائب فلم يسقط بعد ذلك كسائر الديون م لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة ش وقال الكاكي قوله الا ان اذن القاضي بالاستدانة وان كانت الاستدانة من نفقة ذوي الارحام وذكر في زكوة الجامع ان نفقة المحارم تصير دينا بالقضاء وتسقط واختلف المشايخ فيه فقيل لم ذكر في الجامع اذا استدان المقضي له بالنفقة وانفق كانت الحاجة قائمة بقيام الدين وما ذكر على غيره اذا انفق من غيره اذا انفق من استدانة بل اكل من الصدقة او المسألة فلم يبق الحاجة بعد بمضي المدة واليه مال السرخسي في كتاب النكاح وقيل ما ذكر في سائر الكتب اذا طالت المدة وما ذكره في الجامع الصغير اذا قصرت المدة فانه يصير دينا بالقضاء وكيف لا يصير دينا والقاضي مامور بالقضاء ولو لم يصير دينا لم يكن الامر بالقضاء بالنفقة والفصل بين القليل والكثير بالشهر

م فصل في نفقة الرقيق ش جميع هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات واخره عن الجميع وهو نفسه ظاهر م وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده ش هذا باجماع العلماء الا الامام الشعبي م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله ش هذا الحديث اخرجه البخاري عن ابي ذر الغفاري في حديث هذا الذي ذكره المصنف بعضه ولفظه هم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم فاطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم شيئا فاعينوهم ولفظ لا تعذبوا عباد الله في رواية ابو داود ولكن لفظه ومن لا يلائمكم منهم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله ثم المستحب ان يطعمه مما ياكل ويلبسه مما يلبس وحديث ابي ذر محمول على الاستحباب قال ابن شهاب قوله عليه السلام فليطعمه مما ياكل خرج مخرج الغالب لان طعمتهم متساوية وكذا كسوتهم م فان امتنع ش اي المولى عن الانفاق على امته وعبده م وكان لهما ش اي للامة والعبد م كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما لان فيه نظرا للجانبين ش جانب المولى وجانب الامة والعبد م حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يواجر مثلها اجبر المولى م على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما ش الايفاء مصدر من اوفى يوفي من الوفاء م وابقاء حق المولى ش من الابقاء يعني ابقاء من البقاء م بالخلف ش وهو الثمن وفي الذخيرة وفي ظاهر مذهب اصحابنا لا يجبر الانسان على نفقة غير الرقيق كالحيوانات وغيرها كالدور والعقار والزروع والثمار الا انه يكره لان فيه تضييع المال وفيه رجل له عبد ومدبر او امة او مدبرة او ام ولد يجبر على نفقتهم فان ابى فكل من يصلح للاجارة يوجر وينفق عليه من اجرته

لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى قال الا ان ياذن القاضي بالاستدانة عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة

فصل
وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او جارية لا يواجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف

ومن لا منفعة به لعذر صغر او كبر او زمانة وما اشبه ذلك ففي العبد والامة يجبر عليهما وفي المدبرة والمدبر وام الولد يجبر على الانفاق
عليهم وفي المكاتب والمكاتبة لا يجبر لالتحاقهم بالاحرار عبد بين رجلين تنازعا فيه يجبران على نفقته وفي الدابة يجبران ولو طالب احدهما من
القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا فالقاضي يقول للآخر الآبي اما ان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب
الشريك كذا ذكره الخصاف وذكر السرخسي انه لا يجبر م بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ش اشارة الى قوله بخلاف
نفقة الازواج اذا قضى لها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط م ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا ش فيجبر على البيع
م وبخلاف سائر الحيوانات ش حيث لا يجبر على الانفاق عليها م لانها ليست من اهل الاستحقاق ش اذ لا بد من القضاء وانما
يمن المقضي عليه العبد يصلح والحيوانات لا تصلح م فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به ش اي بالانفاق م فيما بينه وبين الله تعالى
لانه عليه السلام ش اي لان النبي صلى الله عليه وسلم م نهى عن تعذيب الحيوان ش وقد تقدم عن قريب رواه ابو داود ولا
تعذبوا خلق الله وسند حدثنا عثمان بن ابي شيبة حدثنا جرير عن حرير عن عمر عن معروف بن سويد م وفيه ذلك ش اي في الامتناع
عن انفاق الحيوانات تعذيب الحيوان م ونهى عن اضاعة المال ش وهو ما رواه البخاري باسناده الى المغيرة قال قال صلى الله
عليه وسلم ان الله حرم عليكم عقوق الامهات ووأد البنات ومنع وهات وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال واضاعة المال ويروى نهى
وتحسين احياءهم وفيه اضاعته ش وفي ترك الانفاق على الحيوانات اضاعته م وعن ابي يوسف انه يجبر ش مالك الحيوانات على النفقة
عليها وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان فيه اضاعة المال وتعذيب الحيوان وهما منهيان م والاصح ما قلنا ش اي لا يجبر على الانفاق
سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فروع عبد صغير في يد رجل فقال لغيره هذا عبدك اودعته عندي فانكر يستحلف
بالله ما اودعه ويقضي بنفقته على ذي اليد لانه اقر برقه ولم يثبت لغيره فيبقى على حكم ملكه ولو كان كبيرا لا يستحلف لانه في يد نفسه
والقول قوله في الرق والحرية والنفقة تجب على من له المنفعة مالكا كان او غير المالك مسألة اوصى بجارية لانسان وبما في بطنها
لآخر فالنفقة على الموصى له بالجارية ولو اوصى لانسان بدار وبسكناها لآخر وهي تخرج من الثلث فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة له
فان قال صاحب السكنى قد انهدمت الدار انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يصير متبرعا لانه يصير مضطرا فيه لانه لا يصل الى حقه
الا به كصاحب العلو مع صاحب السفل اذا امتنع صاحبه من بنائه وكذا لو اوصى بنخل ولآخر بثمره فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبن
والحنطة ان بقي شيء من ثلث اليه فالتخليص في ذلك على صاحب المال وان لم يبق فالتخليص عليهما لان المنفعة لهما وفي السمسم اوصى بدهنه
لواحد وبشجرة لآخر فالنفقة على صاحب الدهن وعن محمد ذبح شاة واوصى بلحمها لواحد وبجلدها لآخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن
وقيل اجرة الذابح على صاحب اللحم دون الجلد وفي التتمة ينبغي ان تجب نفقة المبيع قبل القبض على المشتري والصحيح ان نفقته على البائع
ما دام في يده وفي المغني لا يجبر العبد على المخارجة وكان كثير من الصحابة رضي الله تعالى عنهم يضربون الخراج على رقيقهم روي انه كان الف

بخلاف نفقة الزوجة
لانها تصير دينا فكان
تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة
المملوك لا تصير دينا فكان
ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات
لانها ليست من اهل الاستحقاق
فلا يجبر على نفقتها الا انه
يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى
لانه عليه السلام نهى عن
تعذيب الحيوان وفيه
ذلك ونهى عن اضاعة
المال وفيه اضاعته
وعن ابي يوسف رح انه
يجبر والاصح ما قلنا والله اعلم

ملوک للزبیر علی کل واحد منہم کل یوم درہم واللہ اعلم بالصواب ✣ ✣

کتاب العتاق

ای ہذا کتاب فی بیان احکام العتاق والمناسبۃ فی ذکر العتاق بعد الطلاق لانہما یسان عن اسقاط السرایۃ واللزوم ولا یقبل
العتق الفسخ کالطلاق الا انہ قدم الطلاق علی العتاق مع انہ غیر مندوب الیہ بمقابلۃ ذکر النکاح وقد قلنا ان العتاق اسقاط الحق
والاسقاطات انواع تختلف اسماؤہا باختلاف انواعہا فاسقاط الحق من الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما فی
الذمۃ براءۃ واسقاط الحق عن القصاص والجراحات عفو ثم العتاق العتق عبارتان عن القوۃ یقال عتق الطائر اذا قوی فطار عن
وکرہ ومنہ عتاق الطیر لاختصاصہا بمزید القوۃ والخمرۃ اذا تقادم عہدہا تسمی عتیقا لاختصاصہا بزیادۃ القوۃ والکعبۃ تسمی عتیقا
لاختصاصہا بالقوۃ الدافعۃ الملاک عن نفسہا وخلاصہا من ایدی الجبابرۃ والعتیق الجمیل ومنہ تسمی ابوبکر رضی اللہ تعالی
عنہ عتیقا لجمالہ وقیل لقدمہ فی الخیر وقیل لعتقہ من النار وقیل لشرفہ وقیل قالت امہ لما وضعتہ ہذا عتیقک من الموت فہبہ لی
وکانت لا یعیش لہا ولد وقیل اسم العلم یقال عتق یعتق عتقا وعتاقا واعتقہ سیدہ اعتاقا وفی الصحاح العتق الحریۃ وکذا العتاق
بفتح العین والعبد عتیق ای معتق وفی المغرب العتق الخروج عن الملکیۃ وقد یقام العتق مقام الاعتاق ومنہ قول محمد انت طالق مع
عتق مولاک ایاک وفی المبسوط الاعتاق لغۃ اثبات القوۃ وفی الشرع اثبات القوۃ الشرعیۃ بازالۃ الرق الشرعی والقوۃ الشرعیۃ
کونہ اہلا للقضاء والولایۃ والشہادۃ قادر علی التصرف فی الاغیار وعلی دفع تصرف الاغیار عن نفسہ وقال الاترازی الاعتاق ازالۃ الملک
منجز بفضی زوال الی العتق عند ابی حنیفۃ والعتق الحریۃ الحاصلۃ بعد الملک وقالا الاعتاق اثبات العتق والملک عبارۃ عن المطلق
الحاجز والرق عبارۃ عن معنی اذا ثبت فی الآدمی یصح تملکہ انتہی الحریۃ عبارۃ عن الخلوص یقال طین حر ای خالص مما یشوبہ
وارض حرۃ ای خالصۃ لاخراج غلتہا ولا عشر وفی الشرع الحریۃ خلوص حکمی یظہر فی الآدمی بانقطاع حق الاعتبار عن نفسہ واثبات ہذا
الوصف الحکمی یسمی اعتاقا وتحریرا ومن محاسنہ انہ احیاء حکمی بخروج العبد عن کونہ ملحقا بالجمادات الی کونہ اہلا للکرامات البشریۃ من قبول
الشہادۃ والولایۃ والقضاء ثم العتق یحتاج الی معرفۃ اشیاء معرفۃ تفسیرہ لغۃ وشرعا وقد ذکرناہا وسببہ وشرطہ ورکنہ وحکمہ وحقیقۃ وانواعہ
فسببہ نوعان فی الواجبات اشتغال ذمتہ بوجوب الاعتاق من النذور والکفارات وفی غیر الواجبات ہو ملک التقرب والنشاط الداعی الیہ
فی نفسہ من طلب الثواب وطلب ثناء غیرہ وشرطہ ان یکون المعتق حرا بالغا عاقلا مالکا لملک الیمین ورکنہ ما ثبت بہ العتق وہو نوعان
صریح وکنایۃ وحکمہ زوال الرق والملک عن المحل وصفتہ انہ مندوب الیہ لکنہ لیس بعبادۃ حتی یصح من الکافر وانواعہ المرسل
والمعلق والمضاف الی ما بعد الموت وکل منہا ای سبیل ویعرف ہم الاعتاق تصرف مندوب الیہ ش یقال ندب للامر فانتدب
ای دعاہ فاجاب م قال علیہ السلام ش ای قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم م ایما مسلم اعتق مومنا اعتق اللہ بکل عضو منہ عضوا منہ

کتاب العتاق
الاعتاق تصرف مندوب
الیہ قال علیہ السلام
ایما مسلم اعتق مومنا
اعتق اللہ بکل عضو منہ
عضوا من النار

من النار ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن سعيد بن مرجانة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امرء مسلم اعتق امرءا مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار وفي لفظ من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج وذكر البخاري في كتاب النذر وينبغي ان لا يكون اشل م لا اعور ولا اصم وغير ذلك ليتأتى بذلك ما وعد في الحديث بقوله حتى الفرج بالفرج وثبت في الكتب الصحيح انه عليه السلام قال افضلها اغلاها ثمنا وروي بعين مهملة وبغين معجمة ولو كان العبد اليهودي او النصراني اكثر ثمنا من المسلم فاعتاق اليهودي والنصراني افضل من المسلم عند مالك لظاهر الحديث وقال اصبغ المسلم افضل م هو الحق لقوله عليه السلام ايما رجل اعتق مسلما وقال عبد الملك اغلاها ثمنا في ذوي الدين م لو غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة او قطع الطريق كان اعتاقه محرما وينفذ عتقه وفي المحيط وغيره الاعتاق على ثلاثة اقسام قربة ومباح ومعصية فالقربة لوجه الله تعالى والمباح هو العتق لزيد والمعصية الاعتاق لوجه الشيطان او للصنم وعند الظاهرية لا يعتق في هذا الوجه وفي التحفة الاعتاق انواع قد يكون قربة وطاعة الله تعالى بان اعتق لوجه الله تعالى او نوى كفارة عليه وقد يكون مباحا غير قربة بان اعتق من غير نية او اعتق لوجه فلان وقد يكون معصية بان قال انت حر لوجه الشيطان م يقع العتق ايضا ومال العبد لمولاه عند الجمهور وعند الظاهرية للعبد وهو قول الحسن م عطاء والنخعي والشعبي م مالك واهل المدينة لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه عليه السلام قال من اعتق عبدا وله مال فالمال للعبد رواه احمد وكان عمر رضي الله تعالى عنه اذا اعتق عبدا لم يتعرض لماله وللجمهور ما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال لغلامه يا عمير اني اريد ان اعتقك عتقا هنيئا فاخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ايما رجل اعتق عبده او غلامه فلم يخبره بماله فماله لسيده رواه الاثرم ويدل عليه قوله عليه السلام من باع عبدا وله مال فماله للبائع وقال ابو الوليد هذا الحديث خطاء وفعل عمر رضي الله تعالى عنه من باب التفضل م ولهذا ش اي ولكون العضو في مقابلة العضو في الاعتاق م استحبوا ش اي العلماء م ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء ش ومقابلة الفرج بالفرج انما يتحقق بين الذكرين وبين الانثيين بخلاف ما اذا كان بين الذكر والانثى م قال ش اي القدوري في مختصره م والعتق يصح من الحر العاقل البالغ في ملكه ش الذي يدل عليه كلام القدوري ان لصحة الاعتاق اربع شرائط الاول الحرية والثاني العقل م الثالث البلوغ والرابع ان يكون العبد في الملك وشرحها المصنف كما ترى فقال م شرط ش اي القدوري م الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ بالنصب اي وشرط البلوغ م لان الصبي ليس من اهله ش اي من اهل العتق اي الاعتاق م لكونه ش اي لكون الاعتاق م ضررا ظاهرا ش اي في حقه م ولهذا ش اي ولاجل كون الاعتاق ضررا في حقه لا يملك المولى م عليه ش اي على الاعتاق عنه وكذا الوصي وانما قلنا اي الاعتاق لان الصبي من اهل العتق الا يرى انه لو ورث اخاه يعتق عليه يدل على انه من اهل العتق ولكنه ليس من اهل الاعتاق م والعقل ش بالنصب ايضا اي وشرط العقل م لان المجنون ليس من اهل التصرف ولهذا ش اي ولكون الصبي غير اهل للتصرف م لو قال البالغ اعتقتك وانا صبي فالقول قوله ش لانه

ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء

قال العتق يصح من الحر البالغ العاقل في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي والعقل لان المجنون ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ عتقت وانا صبي فالقول قوله

لما اسند الى حالة منافية للاعتاق كان انكارا منه للاعتاق والقول للمنكر م وكذا اذا قال المعتق اعتقت وانا مجنون يعني يكون القول قوله
ولكن فيه شرط اشار اليه بقوله وجنونه كان ظاهرا ش قيد به لان جنونه لو لم يكن ظاهرا لا يسمع كلامه م قوله م لوجود الاسناد الى حالة منافية
ش اي للاعتاق وهذا التعليل يشمل الفصلين اعني فصل دعوى البالغ الاعتاق في حالة الجنون م وكذا ش اي ولا يصح العتق م لو قال الصبي
كل مملوك املكه فهو حر اذا احتلمت لانه ليس باهل لقول ملزم ش يعني لان الصبي يوجب الحجر عن الاقوال فان قيل لا نسلم ذلك بل هو اهل له
الا ترى ان صبيا لو اقر بالرق لزمه حتى لو ادعى بعد البلوغ حرية الاصل لا يسمع دعواه اجيب بان اللزوم ثمة هو يد صاحب اليد واقراره موكد
مويدا م ولا بد ان يكون العبد في ملكه ش يعني وقت الاعتاق وهو قول الجمهور وقال مالك انه يعتق عبد ابنه الصغير وليس له ان يعتق
عبد ابنه الكبير م حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ ش انما قال لا ينفذ ولم يقل لا يصح ولا يجوز لان اعتاق ملك الغير صحيح وينفذ باجازة المالك
عندنا ولا ينفذ بغير اجازته م لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم هذا الحديث اخرجه ابو داود
والترمذي عن عامر الاحول عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك وقال الترمذي حديث
حسن صحيح م واذا قال لعبده او امته انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او قد اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم ينو لان هذه الالفاظ
صريح فيه ش اي في الاعتاق والخلاف فيه لاحد م لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية ش لان هذه الالفاظ صريحة فلا يحتاج
الى النية م والوضع ش اي وضع هذه الالفاظ م وان كان في الاخبار ش في الاصل لانه صورة الاخبار فقد جعل اي هذا الوضع
م انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة ش اي لحاجة الناس م كما في الطلاق ش فان لقوله انت طالق اخبار في الاصل ولكنه جعل
انشاء لحاجة الناس اليه م والبيع ش اي وكما في البيع فان قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت اخبار في الاصل ولكنه جعل انشاء
م وغيرهما ش مثل الاجارة ونحوها م ولو قال عنيت به الاخبار ش اي لو قال قصدت به اي بلفظ من الالفاظ المذكورة الاخبار م
بالباطل ش اي بالكذب م او انه حر من العمل ش اي او قال قصدت به انه حر من العمل اي لا استعمله في عمل م لم يصدق ديانة ش
اي فيما بينه وبين الله تعالى م لانه يحتمله ش اي يحتمل قصده باعتبار وضعه الاصلي م ولا يدين قضاء ش اي ولا يصدق
من حيث القضاء م لانه خلاف الظاهر ش لان الظاهر انه انشاء والانشاء اثبات امر لم يكن م ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه
نداء بما هو صريح في العتق م وهو ش اي النداء م لاستحضار المنادى بالوصف المذكور ش وهو الحرية م هذا هو حقيقته ش اي
حقيقة المنادى بما هو موضوع للحرية م فيقتضي تحقق الوصف فيه ش اي تحقق هذا الوصف فيه وهو الحرية م وانه يثبت من جهته ش
اي وان الوصف وهو الحرية يثبت من جهة المنادى م فيقتضي ثبوته ش اي ثبوت الوصف م تصديقا له ش اي للكلام م
وسنقرره من بعد ش اي في مسألة يا ابني يا اخي م الا اذا سماه حرا ش هذا استثناء من قوله يعتق الا اذا سمى عبده بلفظ حر م ثم ناداه
يا حر ش فانه لا يعتق م لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ش فلا يكون انشاء للحرية م ولو ناداه بالفارسية يا آزاد ش بفتح الهمزة

وكذا لو قال المعتق عتقت
وانا مجنون وجنونه كان
ظاهرا لوجود الاسناد الى
حالة منافية وكذا لو قال الصبي
كل مملوك املكه فهو حر اذا
احتلمت لا يصح لانه ليس
باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون
العبد في ملكه حتى لو اعتق
عبد غيره لا ينفذ عتقه
لقوله عليه السلام لا عتق فيما
لا يملكه ابن آدم واذا قال لعبده
او امته انت حر او معتق او عتيق
او محرر او قد حررتك او قد اعتقتك فقد عتق
نوى به العتق او لم ينو لان هذه
الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة
فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية
والوضع وان كان في الاخبار فقد جعل
انشاء في التصرفات الشرعية
للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما
ولو قال عنيت به الاخبار الباطل
او انه حر من العمل صدق ديانة لانه
يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف الظاهر
ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق
لانه نداء بما هو صريح في العتق وهو
لاستحضار المنادى بالوصف المذكور
هذا هو حقيقته فيقتضي تحقق الوصف
فيه وانه يثبت من جهته فيقتضي ثبوته تصديقا
له فيما اخبر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى
الا اذا سماه حرا ثم ناداه يا حر لان
مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به
ولو ناداه بالفارسية يا آزاد

وبالزاء المنقوطة وبالدال المهملة م وقد لقبه به ش اي والحال انه قد لقب عبده بهذا اللفظ م قالوا ش اي قال المشايخ م يعتق وكذا عكسه
ش يعني اذا ناداه بقوله يا حر وقد سماه آزاد او بالعكس لا يعتق م اذ ليس فيه نداء باسم علمه ش اي لانه لم يناده باسم علمه م فيعتبر اخبارا عن الوصف
ش اي الحرية لانه هو المعنى الذي وضع اللفظ له واذا قال لعبده يا آزاد مرد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق وبه
قال الفقيه ابو الليث في النوازل م لانه لو قيل آزاد مرد يراد به العتق ولو قيل آزاد مرد يراد به الانسانية ولا يراد به العتق م وكذلك ش
اي وكذلك يعتق م لو قال رأسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن
وقد مر في الطلاق ش بانه اذا قال رأسك طالق او وجهك طالق وقد مر فيه في كتاب الطلاق م وان اضافه ش اي الاعتاق م
الى جزء شائع ش كالنصف والثلث وما اشبه ذلك م يقع في ذلك الجزء ش اي يقع العتاق في ذلك الجزء الشائع ثم يسري الى الجميع
كمن اعتق نصف جاريته م وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى ش يريد به الاختلاف في تجزي الاعتاق عند ابي حنيفة وصاحبيه
على ما نذكر ان شاء الله تعالى م وان اضافه ش اي وان اضاف الاعتاق م الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل ش لانهما
فانهما لا يعبر بهما عن البدن م لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وزفر رحمه الله واحمد ايضا والكلام فيه ش اي في الاعتاق م كالكلام
في الطلاق وقد بيناه ش اي في باب ايقاع الطلاق وفي المنتقى قال لعبده ذكرك حر يعتق ولو قال فرجك حر قيل يعتق كالامة وقال محمد
لا يعتق لان فرجه لا يعبر به عن جميع البدن بخلاف الامة ولو قال لامته فرجك حر عن الجماع عتقت وفي المحيط لو قال ذكرك حر او استك
حر او قال لامته ذكر ابن سماعة انه يعتق كالفرج وقيل لا يعتق وهو الاصح ومثله دبرك ولو قال عنقك حر قيل لا يعتق كاليد وقيل يعتق كالرقبة
ولو قال رأسك رأس حر يعتق وفي القديم روايتان م ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية يعتق وان لم ينو لا يعتق ش لانه من الكنايات
ونص محمد صريح م لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية ش وكذا لا رق لي عليك
وقيل فيه روايتان ولو قال لعبده يا عبد الله او يا عبد الله لا يعتق لانه صادق وفي المرغيناني قال لعبده اعتقك الله يعتق وقيل يعتق
بالنية والمختار الاول ولو قال العتاق عليك لا يعتق ولو قال عتقك علي واجب لا يعتق بخلاف الطلاق لانه وجوب بالوقوع ولو قال تصدقت فهذا
عتق مضاف الى الله ولو قال اقومي حرا او تقعدي حرا يعتق في الحال ونقل صاحب الاجناس عن نوادر ابن رستم عن محمد لو قال لمملوكه انت غير مملوك
لا يكون عتقا لكن لا يسعه ان يدعيه وقال في خلاصة الفتاوى ليس له ان يستخدمه فان مات لا يرثه بالولاء وان قال المملوك لعبده لك انا مملوك
فقد كان مملوكا وقال فيه ايضا وكذا لو قال هذا ابن لعبده لا يعتق م قال ش اي القدوري م وكذا كنايات العتق
ش اي وكذا يقع بها العتق اذا وجدت النية والا فلا م وذلك ش اشارة الى تفسير ما ذكره القدوري م مثل قوله خرجت من ملكي
ولا رق لي عليك ولا سبيل لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل الخروج عن الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية
ش لتعيين المراد وقال في التحفة في قوله لا سبيل لي عليك ان نوى العتق وان لم ينو يصدق في القضاء لانه لفظ مشترك الا اذا قال

وقد لقبه بالحر قالوا يعتق
وكذا عكسه لانه لم يناده
باسم علمه فيعتبر اخبارا عن
الوصف وكذا لو قال رأسك
حر او وجهك او رقبتك
او بدنك او قال لامته
فرجك حر لان هذه الالفاظ
يعبر بها عن جميع البدن
وقد مر في الطلاق وان
اضافه الى جزء شائع يقع
في ذلك الجزء وسيأتيك
الاختلاف فيه ان شاء الله تعالى
وان اضافه الى جزء معين
لا يعبر به عن الجملة كاليد
والرجل لا يقع عندنا خلافا
للشافعي رح والكلام فيه كالكلام
في الطلاق وقد بيناه ولو قال
لا ملك لي عليك ونوى به
الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق لانه
يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك
ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين
احدهما مرادا الا بالنية قال وكذا
كنايات العتق وذلك مثل قوله
خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق
لي عليك وقد خليت سبيلك لانه
يحتمل نفي السبيل والخروج عن الملك
وتخلية السبيل بالبيع او الكتابة كما يحتمل
بالعتق فلا بد من النية

لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء فهو حر في القضاء ولا يصدق انه اراد غير العتق ولو قال الا سبيل الموالاة يصدق في القضاء لانه لفظ يحتمل
الا اذا قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء فهو حر في القضاء ولا يصدق انه اراد به غير العتق ولو قال الا سبيل الموالاة يصدق في القضاء لانه
قد يراد به الموالاة في الدين بخلاف لفظ الولاية فانه يستعمل في ولاء العتق وقال القدوري في شرحه فان لم ينو في قوله لا سبيل لي عليك الا سبيل
الولاء فهو حر في القضاء ولا يصدق انه اراد به غير العتق ولو قال الا سبيل الموالاة يصدق في القضاء لانه قد يراد به الموالاة في الدين بخلاف
لفظ الولاية فانه يستعمل في ولاء العتق وقال القدوري في شرحه فان لم ينو في قوله لا سبيل لي عليك فهو رقيق لان المولى قد يقول لعبده لا سبيل لي عليك
بالذم الملك مع غيبته بالمذمة ومعاتبته الترك وقد يقول لا سبيل لي عليك لاني كاتبتك فزالت يدي عنك ولا سبيل لي عليك لاني اعتقتك فاذا احتمل
اللفظ العتق وغيره لم يقع الا بالنية انتهى وقيل في لا سبيل لي عليك لان السبيل المضاف الى العبد كناية عن الملك لانه طريق الى نفاذ التصرف
فيه ولو نفى الملك بان قال لا ملك لي عليك م ونوى العتق فان قيل زوال اليد اما ان يكون لازما لزوال الملك او لازالة فان كان الاول فليكن
مجازا لان المجاز ذكر الملزوم وارادة اللازم وان كان الثاني فليكن كناية لان الكناية ذكر اللازم وارادة الملزوم فالجواب انه ليس بلازم
لزوال الملك لانفكاكه عنه كما في المكاتب ولا بلازم لانفكاك زوال الملك عنه فان الملك يزول بالبيع قبل التسليم واليد باق الى ان يسلم م وكذا
قوله لامته قد اطلقتك ش اي كذا هذا اللفظ ايضا من كنايات العتق فاذا نوى العتق عتقت والا فلا م لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي
عن ابي يوسف بخلاف قوله طلقتك ش حيث لا يثبت به العتق م وان نوى لانه صريح في الطلاق فلا يثبت به العتق م على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى
ش اراد به عند قوله لامته انت طالق م ولو قال لا سلطان لي عليك م ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد ش فيه تسامح بل هو
عبارة عن صاحب اليد والسلطنة كذا قاله الكاكي وقال الاكمل يقال لفلان سلطنة ويراد بها القدرة الثانية من حيث اليد والاستيلاء وفيه
نفي اليد فكانه قال لا يد لي عليك ولو قال ذلك م ونوى به العتق لم يعتق لجواز ان تزول اليد ويبقى الملك قلت ما قاله حاصل ما قال المصنف بقوله
م وسمي السلطان به ش اي بلفظ السلطان م لقيام يده ش تصرفه كيف شاء م وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب ش فان المولى
لا يد له على المكاتب م وملكه فيه باق م بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه ش اي نفي السبيل م مطلقا ش يعني من غير قيد بشيء م يكون م
بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا ش يعني من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى اذا انتفى عند ذلك بالبراءة يعتق م فلهذا يحتمل العتق
ش اي فلاجل ان نفي السبيل مطلقا بانتفاء الملك يحتمل قوله لا سبيل لي عليك العتق وقال الاترازي وقد روي عن الكرخي انه قال لم يصح
لي وجه الفرق بين المسئلتين وقد مضى عمري وقال ابو بكر الرازي خرج الشيخ ابو الحسن الكرخي من الدنيا والفرق بين السبيل والطلاق مشكل عليه وقال الكاكي
والفرق ما ذكره في الكتاب ووجه لغيره ان السلطان مشترك بين الحجة واليد ونفي احدهما لا يستدعي نفي الآخر ونفي كل واحد منهما لا يستدعي نفي الملك كما في الكتاب
وفي الينابيع قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لا يعتق وقيل يعتق وقال الاترازي لفظ القدوري في مختصره لا يعتق وهو رواية الاصل
وقال في الحاوي يعتق اذا نوى م ولو قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق ش هذا القيد اتفاقي لانه ذكر في الينابيع الثبوت على الاقرار ليس بلازم

وكذا قوله لامته قد اطلقتك لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي عن ابي يوسف رح بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من بعد ان شاء الله تعالى

ولو قال لا سلطان لي عليك

ونوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق ولو قال

هذا ابني وثبت على ذلك عتق

ولهذا لم يذكر هذا اللفظ في المبسوط وفي اصول فخر الاسلام الاثبات على ذلك شرط لثبوت النسب لا للعتق وفي المحيط وجامع شمس الائمة والمجتبى هذا العتق
حتى لو قال بعد قوله هذا ابني وهمت او اخطأت يعتق ولا يصدق ولو قال لاجنبية يولد مثلها لمثله هذه بنتي وتزوجها بعد ذلك جاز ام على ذلك انهم قالوا
هذا الجواب في معروفة النسب اما في مجهولة النسب اذا دام على ذلك ثم تزوجها لم تجز والاجازة وقال صاحب المجتبى عرف بهذا ان الثبوت على ذلك شرط
في الفرقة وامتناع جواز النكاح دون العتق م ومعنى المسألة ش انما قال ومعنى المسألة لان المسألة ذكرها القدوري وفسرها المصنف بقوله معنى المسألة م
اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ش اي ذكره القدوري بعد هذا بقوله وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني
م ثم لم يكن للعبد نسب معروف ثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد يحتاج الى النسب ش حتى يحصل له عين فلهم فيثبت نسبه
ش اي فيثبت نسبه من مولاه لانه ليس له نسب معروف م فاذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق م وان كان له ش اي للعبد م
نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ش لانه ثابت النسب من الغير م ويعتق اعمالا للفظ في مجازه ش يعني عملا بمجاز اللفظ لان البنوة سبب التحرير
واطلاق السبب وارادة المسبب طريق من طرق المجاز م عند تعذر اعمال الحقيقة ش لان الذهاب الى المجاز له طرق منها عند تعذر الحقيقة و
تعذر العمل بالحقيقة ههنا ظاهر م ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ش يعني عند بيان الدليل لابي حنيفة في قوله وان
قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة والاصل في هذا الباب ان من وصف مملوكه بصفة من يعتق عليه اذا ملكه عتق عليه
اعني القرابات المحرمة للنكاح كقوله هذا ابني او هذه بنتي او هذا ابي او هذه امي او هذا عمي او خالي وقال هذا جدي قال في التحفة ذكر في ظاهر الرواية
وسوى بين الكل الا في الاخ والاخت فانه لا يعتق الا بالنية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه سوى بين الكل وقال يعتق ثم اعلم ان في قوله
هذا ابي وهذه امي وهو يصلح ان يكون ولدا لهما وهو مجهول النسب يثبت العتق ولكن لا يثبت النسب ما لم يصدقاه بخلاف قوله لمجهول النسب
هذا ابني حيث يثبت العتق والنسب بلا تصديق وعليه نص الحاكم لان في الصورة الاولى يحمل النسب على غيره فيعتبر تصديقه بخلاف البنوة
لانه يحملها على نفسه كذا في الشامل ثم اذا قال له هذا ابني هل تصير امه ام ولد له اذا كانت في ملكه بعضهم قالوا لا يثبت الاستيلاد سواء
كان الولد مجهول النسب او معروف النسب وقال بعضهم يثبت في الحالين وبعضهم فرق ان كان معروف النسب لا يثبت وفي مجهول النسب
يثبت كذا في التحفة م ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق ش هذا لفظ القدوري في مختصره وعليه نص الحاكم في الكافي ولا يحتاج الى النية
لكونه صريحا كذا في التحفة ونقل في خلاصة الفتاوى عن العيون قال لا يعتق بالنداء الا في موضعين يا مولاي يا حر وقال زفر رحمه الله
لا يعتق بدون النية وبه قال الشافعي ومالك واحمد م اما الاول ش وهو قوله هذا مولاي م فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر ش
اشار بهذا الى ان لفظ المولى مشترك يجيء بمعنى الناصر قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اي لا ناصر لهم م وابن العم ش قال الله تعالى
واني خفت الموالي من ورائي اي ابن عمي لان ابن العم يسمى مولى كذا قال اهل التفسير وقال طرفة فما لي اراني وابن عمي مالكا ... متى ادن منه ينأ عني
ويبعد وقال فلو كان مولاي امرء هو غيره لفرج كربي او لانظرني غد ... المولى في البيت بمعنى ابن العم

ومعنى المسألة اذا كان يولد مثله لمثله فاذا كان لا يولد مثله لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد يحتاج الى النسب فيثبت نسبه منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعمال الحقيقة ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق اما الاول فلان اسم المولى وان كان ينتظم الناصر وابن العم

م والموالاة فی الدین ش ای یقال مولی الموالاة وصورة الموالاة حربی اسلم علی ید مسلم غیر معتق لاحد ولم یعقل عنه بقوله لآخر انت
مولای ترثنی اذا مت وتعقل عنی اذا جنیت فیقول الآخر قبلت فیکون القابل مولی له ویرث منه اذا مات ویعقل عنه اذا جنی م والاعلی ش ای
المولی الاعلی وهو الذی یعتق م والاسفل فی العتاقة ش وهو الذی انعم علیه بالعتق والاعلی یقابله والمصنف ذکر للمولی خمسة معان وذکر الاترازی
انه یستعمل فی ثلاث وعشرین معنی وزاد علیه غیره وما ذکره المصنف هو المشهور منها الخمسة المذکورة ویطلق علی الرب والمالک والعبد والمنعم
والمنعم علیه بغیر اعتاق والعبد والمحب والتابع والجار والحلیف والظهیر والمعتق والولی والوارث وابن الاخت والشریک والموضع الذی
یکون فیه القرب والساکن لکن المعانی البعیدة لا یعرفها کل احد ولا یخطر ببال سید العبد فلا اعتبار بها فتعین ما ذکره المصنف م الا انه تعین الاسفل
ش ای غیر انه تعین المولی الاسفل م فصار کاسم خاص له وهذا ش اشارة الی وجه کون الاسفل کاسم خاص له بقوله م لان المولی
لا یستنصر بمملوکه عادة ش اراد انه لا یجوز ان یحمل المولی فی قوله هذا مولای علی النصرة لان المولی لا یستنصر بعبده عادة م وللعبد نسب
معروف ش اراد به انه لا یحمل انه اراد به ابن العم لانه علی خلاف ذلک فینتفی الاول م فانتفی الثانی ش ای ینتفی …
وهو حمله علی ابن العم م والثالث نوع مجاز ش اراد به المولی فی الدین لان المولی مشتق من الولی وهو القرب والاقرب …
والقرب من حیث الحقیقة والا من حیث النسب لا من حیث المکان فتعین القرب من حیث الدین والمجاز فیه م والکلام لحقیقته ش …
الاسفل وقال الاترازی لان الکلام لحقیقته اذا لم یکن المجاز مرادا اما اذا کان مرادا فلا نسلم علی انا نقول لفظ المولی مشترک له حقائق
لا حقیقة واحدة فلا یتعین الاسفل مع تصریحه بانه لم یرده بل اراد به معنی آخر انتهی قلت فی کلامه نظر لان المصنف ما منع الاشتراک
بل صرح به لانه ذکر له خمسة معان ثم بین انه ما کان یصلح ذلک علی معنی منها غیر المولی الاسفل فتعین لذلک م والاضافة الی العبد ش
یعنی فی قوله هذا مولای م تنافی کونه ش ای تنافی کون العبد م معتقا ش بکسر التاء حاصله انه لا یحمل علی انه اراد به المولی الاعلی لان العبد
لا یعتق مولاه م فتعین المولی الاسفل ش وهو العبد الذی انعم علیه بالعتق کما ذکرنا فاذا کان کذلک م فالتحق بالتصریح
ش فی ایقاع العتق بدلالة الحال فی المجاز هو کونه عبدا م وکذا لو قال لامته هذه مولاتی لما بینا ش ای لما بینا من الدلیل
فی قوله هذا مولای م ولو قال عنیت به ش ای لو قال القائل المذکور قصدت بقولی هذا مولای م المولی فی الدین او الکذب
ش بالنسب او قال عنیت به الکذب م یصدق فیما بینه وبین الله تعالی ولا یصدق فی القضاء لمخالفة الظاهر ش ای
ظاهر الکلام م واما الثانی ش عطف علی قوله اما الاول واراد بالثانی قوله هذا مولای م فلانه لما تعین الاسفل مرادا ش ای
لما تعین المولی الاسفل حال کونه مرادا علم التحق بالصریح ش العامل علی الالحاق م والنداء باللفظ الصریح یعتق بان قال یا حر یا عتیق فکذا النداء
بهذا اللفظ ش ای بقوله یا مولای م وقال زفر لا یعتق فی الثانی ش ای فی قوله یا مولای م لانه یقصد به الاکرام بمنزلة قوله یا سیدی
یا مالکی ش وقال فی الفتاوی الصغری اذا قال یا سیدی او یا مالکی اذا لم ینو العتق لا یعتق واذا نوی فعن محمد روایتان

والموالاة فی الدین والاعلی
والاسفل فی العتاقة الا انه تعین
الاسفل فصار کاسم خاص له
وهذا لان المولی لا یستنصر
بمملوکه عادة وللعبد نسب معروف
فینتفی الاول والثانی والثالث
نوع مجاز والکلام لحقیقته
والاضافة الی العبد تنافی کونه
معتقا فتعین المولی الاسفل
فالتحق بالصریح وکذا اذا قال لامته
هذه مولاتی لما بینا ولو قال
عنیت به المولی فی الدین او الکذب
یصدق فیما بینه وبین الله تعالی ولا یصدق
فی القضاء لمخالفته الظاهر واما الثانی فلانه لما
تعین الاسفل مرادا التحق بالصریح وبالنداء
باللفظ الصریح یعتق بان قال
یا حر یا عتیق فکذا النداء بهذا
اللفظ وقال زفر لا یعتق
فی الثانی لانه یقصد به
الاکرام بمنزلة قوله یا سیدی
یا مالکی

م قلنا الكلام لحقيقته ش اراد ان الاصل استعمال اللفظ بحقيقته م وقد امكن العمل به ش اى بقوله هذا امكن العمل بحقيقته لان معنى قوله يا مولاى من ملك عليه ولاء العتاقة فيعين الاسفل م بخلاف ما ذكره ش اى بخلاف قوله يا سيدى يا مالكى يعنى ليس فيه ما يدل على العتق وهو معنى قوله م لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا ش وبه لا يحصل العتق وفى الواقعات قال يا سيدى او يا سيد ان نوى العتق عتق وان لم ينو قيل يعتق وقيل لا يعتق وقيل يعتق فى يا سيدى والمختار انه لا يعتق وفى الحاوى قال الحسن بن ابى مطيع يعتق بقوله يا سيدى ولا يعتق بقوله يا سيد قال الشيخ لا يعتق فيهما الا بالنية وفى النهاية قال القاضى لا يعتق قال والذى اراه كناية م ولو قال يا ابنى او يا اخى لا يعتق لان النداء لاعلام المنادى ش بفتح الدال ولا يراد به ما وضع اللفظ له م الا انه اذا كان ش اى الذى قاله م بوصف يمكن اثباته من جهته م ش اى اثبات ذلك الوصف من جهة المنادى م كان لتحقيق ذلك الوصف فى المنادى ش بفتح الدال م استحضارا ش اى لاجل استحضاره م بالوصف المخصوص نحو قوله يا حر على ما بيناه ش يعنى عند قوله والنداء باللفظ الصريح يعتق بان قال يا حر م واذا كان النداء بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره ش اى لتعذر تحقيق الوصف واراد بالوصف البنوة والاخوة ونحوهما من الابوة م والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو تخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء ش فاذا كان كذلك م فكان ش قوله يا ابنى م لمجرد الاعلام ش فى ظاهر الرواية م ويروى عن ابى حنيفة شاذا انه يعتق فيهما ش اى فى قوله يا ابنى ويا اخى قال فى تتمة الفتاوى اذا قال لعبده يا ابنى روى الحسن عن ابى حنيفة انه يعتق م والاعتماد على الظاهر ش اى على ظاهر الرواية وهو الذى ذكره القدورى وهو المذكور فى النوادر والمبسوط م ولو قال يا ابن ش بالضم وقطع الاضافة على صورة المنادى المفرد م لا يعتق لان الامر كما اخبر ش لانه صادق فيما اخبر م فانه ابن ابيه ش اى ابن والده م وكذا ش اى وكذا لا يعتق م اذا قال يا بنى او يا بنية لانه تصغير للابن والبنت من غير اضافة ش الى ياء المتكلم م والامر كما ذكر ش لان التصغير قد يكون للاكرام واللطف قاله الكاكى والاحسن ان يقال قد يكون للشفقة والترحم م وان قال لغلام لا يولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عند ابى حنيفة ش هذه من مسائل القدورى والمعنى انه اذا قال لعبده الاكبر سنا منه هذا ابنى او قال هذا ولدى عتق عليه عند ابى حنيفة م وقالا لا يعتق وهو قول الشافعى م ش اى لابى يوسف ومحمد والشافعى م انه كلام محال ش اى ان كلامه هذا م محال الحقيقة ش لان الاكبر سنا محال ان يولد من الاصغر سنا واذا كان محالا م فيرد ويلغو ش فلا يعتق فان قلت لم لا يصار الى المجاز قلت اذا كان محالا بحقيقته لا يثبت مجازه وهو الحرية لان المجاز خلف على الحقيقة فاذا لم يتصور الاصل لم يتصور الخلف فصار م كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ش بالخطاب على صيغة المجهول وتصور الاصل شرط لصحة المجاز الا ترى انه اذا قال لمعروف النسب وهو اصغر سنا منه هذا ابنى يثبت الحرية مجازا لتصور الاصل فان مثله يجوز ان يولد له لكن لم يثبت حكم الاصل لمانع وهو انه ثابت النسب من الغير قال فى شرح الاقطع فرق ابو يوسف ومحمد بين معروف النسب

قلنا الكلام لحقيقته وقد
امكن العمل به بخلاف ما ذكره
لانه ليس فيه ما يختص بالعتق
فكان اكراما محضا ولو قال
يا ابنى ويا اخى لم يعتق لان النداء
لاعلام المنادى الا انه اذا كان
بوصف يمكن اثباته من جهته
كان لتحقيق ذلك الوصف
فى المنادى استحضارا له بالوصف
المخصوص كما فى قوله يا حر على ما
بيناه واذا كان النداء بوصف
لا يمكن اثباته من جهته كان
للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف
فيه لتعذره والبنوة لا يمكن
اثباتها حالة النداء من جهته
لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون
ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام
ويروى عن ابى حنيفة رح شاذا انه
يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر
ولو قال يا ابن لا يعتق لان الامر كما
اخبر فانه ابن ابيه وكذا اذا قال
يا بنى او يا بنية لانه تصغير الابن والبنت
من غير اضافة والامر كما اخبر وان قال لغلام
لا يولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عند ابى حنيفة رح
وقالا لا يعتق وهو قول الشافعى رح لهم انه كلام
محال الحقيقة فيرد ويلغو كقوله اعتقتك

یبین من لا یولد مثله لمثله بان معروف النسب یجوز ان یکون ابنه من الزنا ومن ملک ابنه من الزنا عتق علیه م ولابی حنیفة انه ش ای
ان هذا الکلام م محال بحقیقته لکنه صحیح بمجازه ش بوجود طریق المجاز م لانه اخبار عن حریته من حین ملکه م وهذا ش اشارة الی قوله اخبار عن حریته م
لان البنوة فی المملوک لحریته ش لانه لا توجد البنوة فی المملوک الا وقد وجد الحریة معها فذکر الملزوم وارادة اللازم وذکر السبب وارادة
طریق من طرق المجاز م اما اجماعا او صلة للقرابة ش یعنی ان البنوة موجبة للصلة والعتق صلة فتکون البنوة موجبة للعتق م والاطلاق السبب
وارادة المسبب مستجاز فی اللغة تجوزا ش ای مجازا م ولان الحریة لازمة للبنوة فی المملوک والمشابهة فی وصف لازم من طریق المجاز
علی ما عرف ش فی الاصول وغیره م فیحمل علیه تحرزا عن الالغاء ش ای فیحمل قوله هذا ابنی علی المجاز وهو الحریة تصحیحا للکلام م بخلاف ما
اذا استشهد ش علی صیغة المجهول وهو قوله اعتقتک قبل ان اخلق م لانه لا وجه له فی المجاز ش لانه لا یتصور ان یکون الاعتاق قبل الانخلاق
اصلا فلم یوجد السبب م فتعین الالغاء ش ای الغاء نداء الکلام م وهذا بخلاف ما اذا قال لغیره ش هذا جواب عما یقال لو کان
ذکر صحة الملزوم وارادة اللازم مجوزة للمجاز وان لم یکن الحکم متصور الوجوب علیه الارش فی الصورة المذکورة لان القطع خطأ سبب
وجوب المال فیکون قوله قطعت یدک مجازا عن قوله لک علی خمسة آلاف درهم فاللازم باطلاق الملزوم مثله فاجاب بقوله بخلاف ما اذا قال
لغیره م قطعت یدک فاخرجهما صحیحتین حیث لم یجعل مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه ش یعنی بالمال المطلق عن القطع لان القطع انما یکون
سببا لوجوب مال هو ارش وهو مخالف لوجوب مطلق المال م فان کان القطع سببا لوجوب المال ش وهو وصل بما قبله یعنی وان کان القطع خطأ
فیکون سببا لوجوب مال م لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص وهو ارش وانه ش ای وان المال المخصوص م یخالف مطلق المال
فی الوصف ش وهو الارش ثم وضح ذلک بقوله م حتی وجب ش ای المال الذی هو الارش م علی العاقلة فی سنتین ش تثنیة سنة کذا قال صاحب
النهایة قال هکذا کان مقیدا بخط شیخی وقال الکاکی والاترازی هو الصحیح وقال الاترازی لان الکلام وقع فیما اذا اقر بقطع الواحدة
وارش قطع الید الواحدة نصف الدیة ثم الارش اذا زاد علی ثلث الدیة یکون فی سنتین علی العاقلة الثلث فی السنة الاولی والباقی
فی السنة الثانیة وما زاد علی الثلث فالثلثان فی سنتین وما زاد فی السنة الثالثة قال فی بعض النسخ فی سنین بلفظ الجمع ولیس بشیء م ولا یمکن
اثباته ش ای اثبات الارش م بدون القطع ش لوجود صحة الید م وما امکن اثباته ش ای والذی امکن اثباته وهو عبارة عن مطلق
المال م فالقطع لیس بسبب له ش فیعتذر جعل الاقرار بقطع الید مجازا عن الاقرار بمطلق المال علی ان قطع الید خطأ سبب لوجوب المال
علی العاقلة فلو جعل مجازا عن الاقرار بموجب المال لکان هذا اقرارا بوجوب المال علی العاقلة والاقرار علی الغیر باطل ولا یمکن ان یجعل
اقرارا بما یخصه من الدیة لان لازمه قطع الید وجوب المال موزعا علی العاقلة فایجاب المال قصرا علی واحد من العواقل لا یکون لازمه
قطع الید فلا یصح المجاز ولانه لما اخرجهما صحیحتین کان بمنزلة جرح لحقه برء علی وجه لم یبق له اثر فلا یتعلق به حکم بعد ذلک لانه لو ثبت
حقیقة البرء یعتبر لا یتعلق به الحکم ففی المجاز اولی ثم لابی حنیفة فی قوله هذا ابنی طریقان احدهما انه بمنزلة التحریر ابتداء مجازا والطریق

ولابی حنیفة رح انه کلام محال
بحقیقته لکنه صحیح بمجازه
لانه اخبار عن حریته من حین
ملکه وهذا لان البنوة فی المملوک
سبب لحریته اما اجماعا او صلة
للقرابة واطلاق السبب وارادة
المسبب مستجاز فی اللغة تجوزا
ولان الحریة لازمة للبنوة
فی المملوک والمشابهة فی وصف
لازم من طرق المجاز علی ما عرف
فیحمل علیه تحرزا عن الالغاء
بخلاف ما استشهد به لانه
لا وجه له فی المجاز فتعین الالغاء
وهذا بخلاف ما اذا قال
لغیره قطعت یدک فاخرجهما
صحیحتین حیث لم یجعل
مجازا عن الاقرار بالمال والتزامه
وان کان القطع سببا لوجوب
المال لان القطع خطأ سبب
لوجوب مال مخصوص وهو الارش
وانه یخالف مطلق المال فی
الوصف حتی یجب علی العاقلة
فی سنتین ولا یمکن اثباته
بدون القطع وما امکن اثباته فالقطع
لیس بسبب له

اطلاق السبب على المسبب مجازا هذا لا يكون الام ام ولد اذا كانت في ملكه لانه ليس لتحرم الكلام ابتداء تاثير في امومية الولد والطريق الآخر انه
اقرار بالحرية مجازا لكانه قال عتق علي من حين ملكته فان القوة في المملوك سبب العتق وهو الاصح ولهذا قال في كتاب الاكراه اذا اكره على ان يقول
هذا ابني لا يعتق بالاكراه عليه والاكراه يمنع صحة الاقرار بالعتق لا صحة التحرير ابتداء فعلى هذا تصير الجارية ام ولد م اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما ش
هذا جواب عما يقال اذا اقر بقطع اليد لا يثبت المال مجازا لان مطلق المال مخالف للمخصوص وهو الارش فكذا الحرية والثانية البنوة
تخالف الحرية الثابتة بالبنوة في كونها صلة للقريب فلم يمكن اثبات الحرية مجازا للبنوة كما لم يثبت في وجوب المال مجازا لقطع اليد فاجاب
بقوله اما الحرية فلا تختلف ذاتا وحكما اي من حيث الذات وهو زوال الرق ولا يوجب الحكم وهو صلاحية للقضاء والشهادة والولايات فكانت
الحريتان سواء فيهما فقال الاترى ان الحرية عبارة عن زوال الرق وهو شيء واحد لا يختلف بالاضافة الى البنوة وغيرها وحكمها خلاص المحل
للمالكية ودفع ملك الغير الا انها قد توصف بكونها صلة الرحم وواجبة على التقريب وذلك لا يوجب تنوعها كالحرية الواقعة في العاقل البالغ
حيث يقع بحالة تترتب عليها اذ الشهادة والولاية والامارة بخلاف الحرية الواقعة في الطفل والمجنون فانها لا توجب هذه والاهلية
ومع هذا لا يقال انها تنوعت فكذا هنا فلا يكون الحرية مختلفة م فامكن جعله ش اي جعل قوله هذا ابني م مجازا عنه ش اي عن الحرية
على او على العتق او المذكور لو قال عنها لكان احسن م ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف ش المذكور بين
ابي حنيفة وصاحبيه م لما بينا ش يعني الوجهين المذكورين في قوله هذا ابني م ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق
بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك ش من بنوة او حرية م الا بواسطة وهو الاب وهي ش اي الواسطة م غير ثابتة
في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب ش وهذا يشير الى ان الواسطة لو كانت مذكورة مثل ان يقول هذا جدي ابو ابي عتق
م بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك بلا واسطة ش فيجعلان مجازا للحرية ولو كان يولد مثله لمثلهما وصدقا ثبت
ذلك وعتقا عليه م ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يعتق ش في رواية الحسن عنه م ووجه الروايتين
ما بيناه ش اما وجه رواية العتق فما ذكره بقوله وهذا لان البنوة في المملوك سبب الحرية الى آخره فكذلك هنا الاخوة في الملك
توجب العتق واما وجه رواية عدم العتق فقوله في مسألة الجد لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وكذلك هنا الاخوة
لا تكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب ورحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة
بدون هذه الواسطة وقال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي واما اذا ذكره
مقيدا وقال هذا اخي لابي وامي فيعتق من غير تردد لما ان مطلق الاخوة مشترك قد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما
المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد يراد بها الاخوة في النسب والمشترك
لا يكون حجة فان قيل البنوة ايضا مختلف بين نسب ورضاع فكيف ثبت العتق بالاطلاق قوله هذا ابني اجيب بان البنوة من الرضاع

اما الحرية لا تختلف ذاتا وحكما
فامكن جعله مجازا عنه
ولو قال هذا ابي او امي
ومثله لا يولد لمثله
فهو على هذا الخلاف
لما بينا ولو قال لصبي
صغير هذا جدي قيل
هو على الخلاف وقيل
لا يعتق بالاجماع لان
هذا الكلام لا موجب له
في الملك الا بواسطة
وهي غير
ثابتة في كلامه فتعذر
جعله مجازا عن الموجب
بخلاف الابوة والبنوة
لان لهما موجبا في الملك
من غير واسطة ولو
قال هذا اخي لا يعتق في
ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
انه يعتق ووجه
الروايتين ما بيناه

مجازه والمجاز لا ينافي الحقيقة م ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل على الخلاف وقيل هو ش اي عدم العتق م بالاجماع لان المشار اليه
ليس من جنس المسمى ش الذكور والاناث من بني آدم جنسان مختلفان واذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى يتعلق الحكم بالمسمى م وهو معدوم
ش اي المسمى معدوم م فلا يعتبر ش يعني لا يمكن تصحيح الكلام ايجابا ولا اقرارا في المعدوم فلا يمكن ان يجعل البنت مجازا عن الابن بوجه الا ترى انه
العتيق وان كان يحتمل ان يكون ابنه بان كان يولد مثله لمثله كذا ذكره في الاسرار م وقد حققناه في النكاح ش اي حققنا هذا الاصل
في كتاب النكاح في باب المهر عند قوله فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله م وان قال
لامته انت طالق او بائن او تخمري ش اي او قال لها تخمري م ونوى به العتق لم تعتق قال الشافعي تعتق اذا نوى وكذا الخلاف في سائر
الالفاظ الصريح والكناية ش مثل قوله لامته انت مطلقة وطلقتك وتخمري وتقنعي واعزبي واخرجي وخلية وبرية وحرام وما اشبه ذلك م على ما قال
مشائخهم ش اي مشائخ الشافعية وانما قال مشائخهم لان المنصوص على الشافعي لفظ الطلاق فحسب واصحابه قاسوا عليها سائر الفاظ
الصريح والكناية م له ش اي للشافعي م انه نوى ما يحتمله لفظه لان بين الملكين موافقة ش هما ملك اليمين وملك النكاح اذ كل واحد
منهما ملك العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا الملك النكاح في حكم ملك العين حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطل له ش اي النكاح
وملك اليمين والتأقيت ان يجعل له وقت معين م وعمل اللفظين ش جواب عما يقال الاعتاق اثبات القوة ولهذا يثبت به الاحكام مثل
الاهلية والولاية والشهادة وما في نفسه الطلاق الذي هو اسقاط محض فاجاب بقوله وعمل اللفظين الطلاق والعتاق وهو مبتدأ
وخبره هو قوله م اسقاط ما هو حقه وهو الملك ش الضمير في قوله هو راجع في الوصفين الى ما والحاصل انه اي ان الاعتاق ايضا اسقاط
م ولهذا ش اي ولاجل كون الاعتاق اسقاطا م يصح التعليق فيه بالشرط ش كما يصح في الطلاق م اما الاحكام ش هذا جواب
عما يقال للشافعي بان قال تثبت بالاعتاق الاحكام يعني الاهلية والولاية والشهادة والطلاق اسقاط فلا مناسبة بين الاسقاط
والاثبات فلا يستعار الطلاق للعتاق لعدم المناسبة فاجاب ان الاحكام وهي التي ذكرناها م تثبت بسبب سابق وهو كونه
مكلفا ش الضمير في هو راجع الى السبب في كونه راجع الى العبد لان الشهرة قائمة مقام الذكر والحاصل ان ثبوت الاحكام بالآدمية
ولكن الرق كان مانعا فبالاعتاق زال المانع وجوابه لو كان ثبوت الاحكام بالآدمية وكونه مكلفا لكانت القدرة موجودة للعبد و
اللازم منتف لان الرق مناف للقدرة وصحة التعليق لا يرد لان الاعتاق اسقاط على وجه يترتب عليه ثبوت هذه الاحكام
فباعتبار الاسقاط صح التعليق م ولهذا ش اي ولكون العتق يحتمل لفظا م يصلح لفظ العتق والتحرير كناية عن الطلاق ش يعني
اذا قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق صح مجازا م فكذا عكسه ش اي يصلح لفظ الطلاق كناية عن لفظ العتق م ولنا انه
نوى ما لا يحتمله لفظه ش لانه لا مناسبة بينهما تجوز الاستعارة م لان الاعتاق لغة اثبات القوة ش مأخوذ من قولهم عتق الطائر
اذا قوي وطار عن وكره وفي الشرع ايضا كذلك م والطلاق رفع القيد ش من قولهم اطلقت البعير عن القيد اذا اطلقته م وهذا ش اشار به

ولو قال لعبده هذا ابني فقد قيل
على الخلاف وقد قيل هو
بالاجماع لان المشار اليه ليس
من جنس المسمى فتعلق
الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر
وقد حققناه في النكاح وان قال لامته
انت طالق او بائن او تخمري ونوى به
العتق لم تعتق وقال الشافعي رح
تعتق اذا نوى وكذا على هذا الخلاف
سائر الالفاظ الصريح والكناية
على ما قال مشائخهم له انه نوى
ما يحتمله لفظه لان بين الملكين
موافقة اذ كل واحد منهما ملك
العين اما ملك اليمين فظاهر وكذا
ملك النكاح في حكم ملك العين
حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت
مبطل له وعمل اللفظين في اسقاط ما هو حقه
وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه
بالشرط اما الاحكام تثبت بسبب سابق
وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح لفظة
العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا
عكسه ولنا انه نوى ما لا يحتمله
لفظه لان الاعتاق لغة اثبات
القوة والطلاق رفع القيد وهذا

الى اثبات القوة م لان العبد الحق بالجمادات ش جمع جماد والجماد عبارة عما لا روح له م وبالاعتاق يحيى فيقدر ش اي على التصرفات
الشرعية في الاقوال والافعال م ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة ش والقدرة امر نفسها م الا ان قيد النكاح مانع ش لان ملك البضع عليها
للزوج مانع م وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر اثره ش وهو يحدث له القدرة م ولا خفاء ان الاول ش اي الاعتاق م اقوى م ولان
ملك اليمين فوق ملك النكاح ش لان ملك اليمين يثبت ملك الرقبة وملك المتعة اذا صادفت الجواري الخالية عما يمنع من الاستمتاع بهن واما ملك
النكاح فلا يستلزم ملك اليمين اصلا م فكان اسقاطه اقوى ش اي اسقاط ملك اليمين اقوى لان كل ما هو اقوى فاسقاطه اقوى
م واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه ش وهذا لان شرط المجاز انما يكون فيما اذا وجدت وجه المشابهة بين امرين
مختلفين في الحقيقة فهو في احدهما اقوى منه في الآخر وانت تريد الحاق الاضعف بالاقوى على وجه التسوية بينهما فيه اي بلزوم
الاضعف من جنس لزوم الاقوى ويطلق عليه اسم الاقوى كما اذا قال عبدك شجاع وانت تريد ان تلحق جرأته وقوته بجرأة الاسد
وقوته فيدعى الاسدية له باطلاق اسم الاسد عليه وهذا كما ترى انما يكون باطلاق اسم القوي على الضعيف دون العكس واذا ظهر هذا
بعد العلم بان ازالة ملك اليمين اقوى ظهر لك جواز استعارة لفظ الاعتاق للطلاق دون عكسه م فلهذا امتنع في المتنازع فيه ش
اي امتنع المجاز في قوله انت طالق لامته ونوى به العتق م وانساغ في عكسه ش اي جاز في قوله انت حرة لمنكوحته ونوى به الطلاق
وقال الاكمل الفرق بين المسئلتين المذكورتين في الكتاب انه في الاولى منع المناسبة واظهار السند بان الاعتاق اثبات والطلاق
رفع فانى تتناسبان م وفي الثانية تسليم ان كلا منهما اسقاط لكن الاعتاق اقوى وهو ينافي الاستعارة م وان قال لعبده انت مثل
الحر لم يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ش فلا يعتق حاصله ان المثل للتشبيه والتشبيه بين الشيئين
لا يقتضي اشتراكهما في جميع الوجوه فلذلك لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى اي ومعنى المثل في اللغة النظير كذا في الجهرة و
في التحفة ذكر في كتاب العتاق لا يعتق ثم قال ومع قالوا انه اذا نوى العتق يعتق فانه ذكر في كتاب الطلاق اذا قال لامرأته انت مثل
امرأة فلان وفلان قد آلى من امرأته ونوى الايلاء يصدق ويصير موليا م ولو قال ما انت الا حر عتق لان الاستثناء من النفي اثبات
على وجه التاكيد كما في كلمة الشهادة ش فان قوله لا اله نفي الالوهية عن غير الله وقوله الا الله اثبات الالوهية لله وفيه اثبات الالوهية
لله تعالى باكد الوجوه لان الاثبات بعد النفي آكد وابلغ من الاثبات المجرد م ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ش
اي حرف التشبيه وهو الكاف لان اصله راسك كراس حر فصار كقوله مثل الحر م ولو قال راسك راس حر ش بالتنوين في راس
م عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس يعبر به عن جميع البدن ش وقد وصفها بالحرية ومن وصف
عبده بالحرية او وصف ما يعبر به عن جميع البدن بالحرية عتق عليه قال في كتاب عتاق الاصل اذا قال راسك حر او قدك حر او جسدك
حر او نفسك او وجهك او بدنك او كانت امة فقال فرجك حر او بطنك حر عتق في جميع ذلك وذكر في كتاب الاجناس عن العارية

لان العبد الحق بالجمادات
وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا
كذلك المنكوحة فانها
قادرة الا ان قيد النكاح مانع
وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر
القدرة ولا خفاء ان الاول اقوى
ولان ملك اليمين فوق ملك
النكاح فكان اسقاطه اقوى
واللفظ يصلح مجازا عما هو دون
حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا
امتنع في المتنازع فيه وانساغ
في عكسه واذا قال لعبده
انت مثل الحر لم يعتق لان المثل
يستعمل للمشاركة في بعض
المعاني عرفا فوقع الشك
في الحرية ولو قال ما انت الا حر
عتق لان الاستثناء من النفي
اثبات على وجه التاكيد كما
في كلمة الشهادة ولو قال راسك
راس حر لا يعتق لانه تشبيه
بحذف حرفه ولو قال راسك راس
حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس
يعبر به عن جميع البدن

اذا قال عيناك حر او بطنك حر عتق والايدين في هذا كله وان قال لم ارد به العتق وفي نوادر المعلى لو قال خير منك حر او شيء منك عتق منه
ما شاء المولى في قول ابي حنيفة وفي عتاق الاصل لو قال يدك حر او رجلك حر او جميع سن اصابعك حر او سن من اسنانك او ذكرك او دبرك
او بطنك فهذا كله باطل في الما روفي انفك او صدرك حر او بطنك حر او ظهرك او جنبك او فخذك او لسانك او شعرك او نفسك حر لا يعتق في
شيء من هذه الوجوه نوى او لم ينو قال الناطفي هذا كله على قياس قول ابي حنيفة وزفر وابي يوسف وفي كتاب الامالي لو قال كبدك
حر او معدتك حر لا يعتق وفي نوادر هشام قال ابو يوسف لو خاط مملوكه ثوبا فقال هذه خياطة حر لا يعتق وفي الماره في نوا اشئ فقال هذه
مشيئة حر او راى حكم فقال هذا كلام حر لم يعتق الا ان يقول اردت العتق وهذا قول ابي يوسف وقال الحسن بن زياد في قول نفسه يعتق
يعتق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال جسدك حر او صلبك حر او علم انه من سمي الا ان
لان الحملة حر فهو صادق فيه فلا يعتق وكذلك لو قال ابوك حر ان وفي نوادر المعلى قال ابو يوسف لو قال لامته فرجك حر من الجماع
فهي حرة في القضاء ووسعه فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة لو قال استك حر كان حرا وكذلك لو قال ذكرك كان
حرا وفي كتاب اهل الفقه لمحمد بن الحسن لو قال لعبده فرجك حر لا يعتق وفي الجارية تعتق ولو قال هذا ابني من الزنا يعتق ولا يثبت نسبه
وفي المرغيناني لو قال له افعل في نفسك ما شئت فاعتق نفسه في المجلس عتق ولو قال صم عني يوما وانت حر او قال صل عني ركعتين
وانت حر عتق في الحال فعل ذلك او لم يفعل ولو قال حج عني حجة وانت حر لا يعتق حتى يحج عنه لان النيابة جائزة في الحج دون الصوم
والصلوة ولو قال ان سقيت حماري فانت حر فذهب به الى الماء ولم يشرب عتق لان المراد به عرض الماء عليه في المحيط قال رجل انا
مولى ابيك اعتق ابوك ابي فهو حر وكذا لو قال انا مولى ابيك ولم يقل اعتقني فهو حر لانه قد يكون مولاه من قبل جده فلم يكن اقرارا بالرق
وان زاد اعتقني فهو مملوك لاحد الوارث وفي الذخيرة قال كل مملوك في هذا المسجد او في بغداد حر وله عبيد في المسجد او في بغداد
لم يعتق الا ان نوى عبده وعن محمد عن ابي حنيفة لو قال عبيد اهل بغداد احرار وهو من اهل بغداد عتق عبيده وعلى هذا لو قال كل
عبيد يدخل هذه الدار فهو حر فدخل عبيده عتق او به اخذ شداد وقال هشام لا يعتقوا قال الشهيد هو المختار للفتوى ولو قال ولد آدم
كلهم احرار لا يعتق عبيده وفي النسفي قال عبدي الذي هو قديم الصحبة حر قال محمد من صحبته ثلاث سنين عتق وهو قول ابي يوسف
وقيل ستة اشهر وقيل سنة وفي المحيط وهو المختار

فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه

فصل في الاعتاق الغير الاختياري اي هذا فصل لما فرغ من بيان الاعتاق الاختياري شرع في بيان الاعتاق الذي
يحصل من غير اختيار كما في شراء القريب وخروج عبد الحربي الينا مسلما وولد ام الولد من مولاها ومن ملك ذا رحم محرم منه
عتق عليه ش وبه قال احمد سواء كان المالك صغيرا او كبيرا صحيح العقل ومجنونا او يروى ذلك عن عمر وابن مسعود وجابر بن
عبد الله وعطاء والشعبي والزهري وحماد والحكم والثوري وابن شبرمة وابي سلمة والحسن بن حي والليث وعبد الله بن وهب

واسحاق وهو قول الظاهرية قال مالك يعتق في قرابة الولاد والاخوات لا غير كذا قال الكاكي وقال الاترازي وقال مالك واصحاب الظاهر لم يعتقوا الا باعتاق المالك قلت فيه نظر من وجهين احدهما ذكر اصحاب الظاهر مع مالك وقد ذكرنا انهم مع الجماعة المذكورين والثاني ان هذا النقل عن مالك خلاف ما وقع في المدونة لمالك حيث قال فيها قال مالك لا يعتق على الرجل من اقاربه اذا ملكه الا الولد ذكرهم واناثهم وولد الولد وان سفلوا والواه واجداده وجداته من قبل الاب والام وان بعدوا واخوته لابوين او لاب او لام وهم اهل الفرائض في كتاب الله تعالى ولا يعتق غير هؤلاء من ذوي ارحامه انتهى وقال الاوزاعي يعتق كل ذي رحم محرم منه كان او غير محرم واعتق ابن العم وابن الخال وليستسعيهما م وهذا اللفظ ش يعني قوله من ملك ذا رحم محرم عتق عليه م مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر ش هذا الحديث باللفظ الاول اخرجه النسائي في سننه عن ضمرة بن ربيعة عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه واللفظ الثاني اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واخرجه الحاكم في المستدرك من طريق احمد بن حنبل عن حماد بن سلمة عن عاصم الاحول عن قتادة عن الحسن عن سمرة مرفوعا وسكت عنه ثم اخرجه عن ضمرة بن ربيعة عن سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا من ملك ذا رحم محرم فهو حر وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين والمحفوظ عن سمرة بن جندب انتهى والكلام في هذين الحديثين كثير طوينا ذكره خوفا من السآمة م واللفظ ش اي لفظ الحديث م بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ش اي مؤكدة وهو بالباء آخر الحروف من التابيد م ولادا كان او غيره ش اي غير الولاد بكسر الواو وقد قال الاترازي وغيره منصوب على البدل من قوله كل قرابة قلت بل هو منصوب بكان المقدرة تقديره او كانت غير الولاد وولادا منصوب بكان الظاهر غير انه تقدم عليه وتفسيره كل من لا يجوز نكاحه على التابيد والاجلاء النسب سواء كانت القرابة قريبة كقرابة الولاد او متوسطة كالاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة بخلاف ما اذا كانت بعيدة كبني الاعمام فان الحديث لا يتناولهما لعدم المحرمية م والشافعي يخالفنا في غيره ش اي في غير الولاد وقرابة الولاد هي القرابة بين الولد والوالدين ومذهب الشافعي انه لا يعتق في غير قرابة الولاد وقال ابو محمد لا نعلم قول الشافعي عن احد قبله وليس له فيها انيس م له ش اي للشافعي م ان ثبوت الملك من غير مرضات المالك ش اي بغير رضاه وهو مصدر ميمي م ينفيه القياس ولا تقتضيه قال تاج الشريعة وفي قوله ينفيه القياس تعرض لنفي القياس اياه وفي الثاني لا يتعرض لا بالنفي ولا بالاثبات م والاخوة وما يضاهيها ش اي وما يشابهها من قرابة العمومة والخؤولة م نازلة عن قرابة الولاد ش اي ادنى درجة من قرابة الولاد م فامتنع الالحاق ش اي الحاق قرابة الاخوة بقرابة الولاد لعدم المساواة م والاستدلال م او امتنع ش الاستدلال اي بدلالة النص الا اذا كان الملحق به من وجه وههنا ليس كذلك م ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولادة ولم يمتنع فيه ش

وهذا اللفظ مروي عن النبي عليه السلام وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره والشافعي رح يخالفنا في غيره له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه والاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق والاستدلال ولهذا امتنع التكاتب على المكاتب في غير الولاد ولم يمتنع فيه

ای فی الولاد یعنی اذا ملک المکاتب اباہ او ابنہ فھو مکاتب بخلاف الاخ فانہ لا یتکاتب علیہ م ولنا ما روینا ش وھو قولہ صلی اللہ وسلم
من ملک ذا رحم محرم عتق علیہ م ولانہ ملک قریبہ قرابۃ موثرۃ فی المحرمیۃ فیعتق علیہ ش لان الشارع اعتبر محرمیۃ ھی صفۃ للرحم والرحم
عبارۃ عن القرابۃ والمحرم عبارۃ عن حرمۃ التناکح فالمحرم والرحم بخوان ملک زوجۃ ابنہ او بنت عمہ وھی اختہ رضاعا لا یعتق لان المحرمیۃ
ما ثبتت بالقرابۃ بل بالمصاھرۃ او بالرضاع والابدان تکون المحرمیۃ موثرۃ لان الشارع اعتبر محرمیۃ ھی صفۃ للرحم کما ذکرناہ وکذا الرحم
بالمحرم لا یعتق کبنی الاعمام والاخوال لان القرابۃ بعدت فلا توثر فی حرمۃ التناکح فلم تعتق بالملک م وھذا ھو الموثر فی الاصل ش
ای ملک القریب ھو الموثر فی ایجاب العتق فی الاصل یعنی فی قرابۃ الولاد م والولاد ملغی لانھا ش تعلیل بوصف غیر مقصود فکان اشتغالا
بما لا یفید لانہ تعلیل بعلۃ قاصرۃ لانھا ای لان القرابۃ الموبدۃ فی المحرمیۃ م ھی التی یفترض وصلھا ویحرم قطعھا حتی وجبت النفقۃ
ش لا یقال ہذا مذہبکم لانہ لا نفقۃ فی غیر الولد علی مذہب الشافعی فکیف استدل بوجوب النفقۃ لانا نقول وجوب النفقۃ ثبت بقولہ
عز وجل وعلی الوارث مثل ذلک فصار کانہ ثبت اجماعا فلا یلتفت الی انکار الخصم م وحرم النکاح ش ای حرم النکاح بالاجماع وقال الاکمل
ولنا ان یجاب ھھنا بانہ وھو قولہم ہذہ قرابۃ صینت عن ادنی الذلین وھو ذل النکاح فلان تصان عن اعلاھما اولی فان ادعی ان
ذل النکاح اعلی فذلک مکابرۃ تستدعی تفضیل الاماء علی الحرائر وھو باطل قطعا واجماعا علی ان الرضاع یرفع ذل النکاح دون الرق
بما یحسم مادۃ ہذہ المکابرۃ فان رافع الاعلی دفع الادنی لا محالۃ م ولا فرق بینما اذا کان المالک مسلما او کافرا فی دار الاسلام لعموم
العلۃ ش وھی صلۃ الرحم وکذا الفرق اذا کان المملوک مسلما او کافرا وقید بقولہ فی دار الاسلام لان الحربی اذا ملک قریبہ لا یعتق
علیہ وبہ صرح فی فتاوی ابو اللیث نص الحاکم فی الکافی ان عتق الحربی فی دار الحرب باطل وکذا تدبیرہ ولم یذکر الخلاف فان فی المختلف
الحربی اذا اعتق عبدہ الحربی فی دار الحرب وخلاہ عتق عند ابی یوسف وولاؤہ لہ وقالا ولا ولاء لہ لانہ عتق بالتخلیۃ لا بالاعتاق کالمراغم
ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشتری عبدا حربیا فاعتقہ ثمہ القیاس ان لا یعتق بدون التخلیۃ لانہ فی دار الحرب ولا یجری
علیہ احکام الاسلام وفی الاستحسان یعتق بتخلیۃ لانہ لم ینقطع عنہ احکام المسلمین ولا ولاء لہ عندھما وھو القیاس وقال ابو یوسف
لہ الولاء وھو الاستحسان وذکر قول محمد مع ابی یوسف فی کتاب السیر م والمکاتب اذا اشتری اخاہ ش ہذا جواب عن قولہ ولہذا
امتنع التکاتب علی المکاتب فی غیر الولاد وتقدیرہ لا نسلم انہ لا یکاتب علیہ بل قد روی عن ابی حنیفۃ انہ یکاتب علی الاخ ایضا
فالجواب بطریق التسلیم ما قالہ المصنف بقولہ لانہ لیس لہ ملک تام یقدرہ علی ما یجی الان م او من یجری مجراہ ش ای واشتری
من یجری مجری الاخ کالعم والخال م لا یتکاتب علیہ لانہ لیس لہ ملک تام یقدرہ ش من الاقتدار م علی الاعتاق ش لانہ عبد ما بقی
علیہ درہم م والافتراض عند القدرۃ ش وھی عبارۃ عن صفۃ یتمکن بہا الحر من فعل وقول بخلاف الولاد ہذا جواب عما یقال لو کان
کذلک لما عتق علیہ قرابۃ الولاد واجاب بقولہ م بخلاف الولاد لان العتق فیہ من مقاصد الکتابۃ ش لان عتق نفسہ لما کان مقصودا

ولنا ما روینا ولانہ ملک قریبہ قرابۃ موثرۃ فی المحرمیۃ فیعتق علیہ وھذا ھو الموثر فی الاصل والولاد ملغی لانھا ھی التی یفترض وصلھا ویحرم قطعھا حتی وجبت النفقۃ وحرم النکاح ولا فرق بینما اذا کان المالک مسلما او کافرا فی دار الاسلام لعموم العلۃ والمکاتب اذا اشتری اخاہ ومن یجری مجراہ لا یتکاتب علیہ لانہ لیس لہ ملک تام یقدرہ علی الاعتاق والافتراض عند القدرۃ بخلاف الولاد لان العتق فیہ من مقاصد الکتابۃ

بالكتابة لكونه تحت الرق فكذلك رق الوالد الولد فاذا كان العتق من عقد مقاصد الكتابة م فاتبعه بيانا لتحقيق المقصود ش لان المقصود التوسل الى حريته
الى الاخ فليست من الكتابة لعدم لحوق العار فتركه تحت رق ابيه فلو اتبعه م وعن ابي حنيفة انه يكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما ش اي قول ابي يوسف و
محمد ويجيء بيان هذا مستوفى في كتاب المكاتب ان شاء الله تعالى م قلنا انه يمنع وهذا الخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع ش هذا جواب نقض اجمالي
اي لا يعتق عليه تقديره هو قوله م لان المحرمية ما ثبتت بالقرابة ش يعني المراد بالمحرمية محرمية اثرت فيها القرابة وهذه ليست كذلك لان الرضاع هو المؤثر في المحرمية
من الرضاع ليست بمحرمية وفي الحديث بالاجماع لانه لا قائل بعتقها اصلا م والصبي جعل اهلا لهذا العتق م اي عتق ذوي الرحم المحرم و
كذا المجنون ش اي كذا المجنون اهل لهذا العتق م حتى عتق القريب عليهما عند الملك ش اي عند ملكهما اياه بان دخل قريبهما في ملكهما
بغير صنع منهما كالارث والهبة عتق عليهما م لانه تعلق به ش اي بهذا العتق م حق العبد ش وهو العتاقة وقد وجد م فشابه النفقة ش وهي تجب عليهما
بالقرب فكذا العتق قريبهما المحرم بالملك وقال في المبسوط العتاقة تمت في حقه وهذا الملك مع القرابة فان الصغير يملك حقيقة ولهذا
يكره عليه اخذ الصدقة م ومن اعتق عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق ش وعند الظاهرية لا يعتق في الاخيرين
م لوجود ركن الاعتاق ش وهو قوله انت حر م من الاهل ش وهو العاقل البالغ المالك م في محله ش وهو العبد المملوك المعتق واراد
بوجه الله رضى الله تعالى اجازه ويجيء في اللغة على معان وجه الانسان وغيره معروف ووجه النهار اوله ووجه الكلام السبيل الذي تقصده
ووجوه الناس سادتهم وعرفت الشيء من وجه اي من سببه ووصفه م ووصف القربة في اللفظ الاول ش وهو قوله لوجه الله
زيادة للتاكيد وذكر الله ليس بشرط م فلا يختل العتق بعدمه ش اي بعدم ذكر الله تعالى م في اللفظين الاخيرين ش هو قوله
اعتقت للشيطان وقوله اعتقت للصنم لكنه يكون عاصيا نهاية ما في الباب انه نفى القربة وفي نفيها لا ينافي الحرية كما اذا اعتقه على مال
وقال الكلبي في كتاب الاصنام اذا كان معمولا من خشب او ذهب او فضة صورة انسان فهو صنم وان كان معمولا من حجارة
فهو وثن م وعتق المكره والسكران واقع لوجود الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق ش وقد فسرنا هذا الآن م وقد بيناه
من قبل ش اي قد بيناه في الفصل الثاني من كتاب الطلاق وفي السكران اتفاق الائمة الاربعة على المختار عندهم وفي المكره خلاف
الشافعي ومالك واحمد ومر الكلام فيه هناك م واذا اضاف العتاق الى ملك ش بان قال ان ملكتك فانت حر م او الى شرط
ش اي او اضافه الى شرط بان قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر م صح ش اي وقع م كما في الطلاق ش بان قال ان تزوجتك
فانت طالق او قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق م اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب
الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط ش اي اسقاط قصدا واثبات ضمنا لئلا يلزم المناقضة بين هذا وبين ما قاله اولا و
هو ان الاعتاق لغة اثبات القوة م فيجري فيه التعليق بالشرط ش اي في الاسقاط ولا خلاف فيه بيننا وبين الشافعي انما الخلاف
بوجه آخر وهو ان بقاء الملك يشترط عند التعليق وعند وجود الشرط وزواله فيما بين ذلك لا يبطله عنده يبطله لانعقاد التعليق سببا عنده

فامتنع البيع فبقي محفوظا للمقصود التعقد
وعن ابي حنيفة رح انه يكاتب
على الاخ ايضا وهو قولهما قلنا
انه يمنع وهذا الخلاف ما اذا
ملك ابنة عمه وهي اخته
من الرضاع لان المحرمية
ما ثبتت بالقرابة والصبي جعل
اهلا لهذا العتق وكذا المجنون
حتى عتق القريب عليهما
عند الملك لانه تعلق به حق
العبد فشابه النفقة ومن اعتق
عبدا لوجه الله تعالى او للشيطان
او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق
من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ
الاول زيادة فلا يختل بعدمه
في اللفظين الاخيرين وعتق المكره
والسكران واقع لصدور الركن
من الاهل في المحل كما في الطلاق
وقد بيناه من قبل وان اضاف
العتق الى ملك او شرط صح كما
في الطلاق اما الاضافة الى
الملك ففيه خلاف الشافعي رح
وقد بيناه في كتاب الطلاق
واما التعليق بالشرط فلانه
اسقاط فيجري فيه التعليق
بالشرط

وعندنا ينعقد سببا عند وجود الشرط م بخلاف التمليكات ش حيث لا يجري فيها التعليق لافضائه الى معنى القمار ان في جعله متعلقا بشرط لا يدري ان يكون ام لا يكون خطرا وخيار الشرط في البيع ثبت نصا بخلاف القياس فلا يرد نقضا م على ما عرف في موضعه ش اي في اصول الفقه م واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام ش اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم م في عبيد الطائف حين خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله ش هذا الحديث اخرجه عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن عاصم بن سليمان حدثنا ابو عثمان النهدي عن ابي بكرة انه خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر اهل الطائف بثلاثة وعشرين عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء واخرج ابو داود في الجهاد والترمذي في المناقب عن ابن اسحاق عن ابان بن صالح عن منصور بن المعتمر عن ربعي بن حراش عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال خرج الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية الحديث وفي اخره هم عتقاء الله سبحانه قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح غريب قوله عبدان يكسر العين وان يكون الباء الموحدة جمع عبد م ولانه ش اي ولان هذا العبد الذي خرج احرز نفسه وهو مسلم يعني احرز نفسه بالاسلام م والاسترقاق على المسلم ابتداء ش قيد به احترازا عن الاسترقاق بقاء لانه وذلك بان يسلم العبد الاسير والاسير لان الرق جعل من الامور الحكمية لا الجزئية فيبقى الرق كما يبقى سائر الاحكام بعد وجود اسبابها وبقولنا قال الشافعي ومالك واحمد واكثر اهل العلم وقال الاوزاعي لو جاء سيده مسلما يرد عليه وعند الظاهرية يلتحق بالاسلام من غير خروج م وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ش لانه كسائر اجزائها بدليل انه لا يصح افراده بالبيع كما لا يصح افراد سائر اعضائها م ولو اعتق الحمل خاصة عتق ش اي الحمل م دونها ش اي دون الحامل م لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ش اي لعدم اضافة الاعتاق م اليها ولا اليه تبعا ش اي ولا وجه الى اعتاق الجارية تبعا م لما فيه من قلب الموضوع ش لانه يكون التبع متبوعا والمتبوع تابعا وهو فاسد م ثم اعتاق الحمل صحيح ش اي بدون الام عند الجمهور الا عند الظاهرية م ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه ش بنصب نفسه لانه تاكيد للمنصوب م شرط في الهبة والقدرة عليه ش اي على التسليم شرط م في البيع ولم يوجد ذلك ش اي القدرة عليه م بالاضافة ش الى الجنين اي بالنسبة اليه م وشيء من ذلك ش اي من القدرة والتسليم م ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ش اي افترقا جواز اعتاق الحمل وعدم جواز بيعه وهبته ولو قال اعتقها الا حملها وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحاق والنخعي والشعبي وعطاء وابن سيرين يصح استثنائه من العتق وهو مروي عن ابن عمر وابي هريرة فانهم يجوزون عتق الجنين دون امه بعد نفخ الروح وتكون امه حرة بحاله م ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الالزام ش اي ولا وجه الى الالتزام للام م لانه ش اي لان الجنين م في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق ش بفتح التاء م لا يجوز ش قيل عليه سلمنا ذلك لكن ينبغي ان يتوقف العتق الى ان يبلغ الحمل الى حد يكون من اهل القبول وهو ان يكون عاقلا

بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه
واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما
عتق لقوله عليه السلام في عبيد
الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم
عتقاء الله ولانه احرز نفسه
وهو مسلم ولا استرقاق على
المسلم ابتداء وان اعتق حاملا
عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل
بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق دونها
لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا
لعدم الاضافة اليها ولا اليه
تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم
اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه
وهبته لان التسليم نفسه شرط
في الهبة والقدرة عليه في البيع
ولم يوجد ذلك بالاضافة الى
الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط
في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل
على مال صح ولا يجب المال ولا وجه
الى الزام المال على الجنين لعدم
الولاية عليه ولا الى الزامه الام
لانه في حق العتق نفس على حدة
واشتراط بدل العتق على
غير المعتق لا يجوز

يبطل العقد كما مر في خلع الصغيرة حيث قال فيه وان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول وان كانت نائمة
تبطل العقد واجيب بان ذلك في صريح الشرط واما ههنا فالمسئلة مذكورة بكلمة على فكان المال ههنا وصفا للاعتاق والا لزم بطلان
الاصل ببطلان الوصف فيثبت العتق ولا يجب المال كما في طلاق الصغيرة وفيه نظر لانه يقتضي انه ذكر بكلمة الشرط توقف ولا بد فيه
من رواية واعتباره بخلع الصغيرة غير صحيح لانه قال فيه وان شرط عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول فالتوقف فيه مشروط
بكونها من اهل القبول والحمل ليس منه والاولى ان يقال لما كان علم المعتق بعدم كون الحمل اهلا للخطاب وقبول الشرط واقدم على العتق
كان قاصدا للاعتاق بلا مال او يحمل على ذلك صونا لكلامه عن الالغاء م على ما مر في الخلع ش قال السغناقي هذا حوالة غير رابحة ثم يحتمل ان
يكون مراده اي في مسئلة خلع الجامع الصغير قلت في نفس الامر يستبعد هذا وقال الاترازي ويجوز ان يكون ذلك اشارة الى ما ذكره في خلع
كفاية المنتهى لانه قبل هذا الكتاب م وانما يعرف قيام الحمل ش بالميم وفي بعض النسخ الحبل بالباء م وقت العتق اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر منه ش اي من وقت العتق م لانه ادنى مدة الحمل ش هذا متصل بقوله وان اعتق جارية عتق حملها وان اعتق
الحمل خاصة عتق دونها يعني انما يعتق الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان جاءت به لستة اشهر
فلا نص عليه الحاكم في الكافي قال وان قال ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة اشهر لم يعتق وان ولدت لاقل من ستة اشهر
عتق وفي التحفة فان كانت الامة في عدة من زوج يعتق الولد اذا ولدته ما بينها وبين سنتين منذ وجبت العدة وان كان لاكثر
من ستة اشهر منذ قال المولى قال الحاكم في الكافي وان ولدت واحدا لاقل من ستة اشهر بيوم وواحدا لاكثر منها بيوم م
قال ش اي القدوري م وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ش باجماع الائمة م هذا هو الاصل ش اي
الولد من ماء صاحب الماء م ولا معارض له فيه ش اي في الولد م لان ولد الامة لمولاها ش لان ماء الامة لا يعارض
ماءه لان ماءها مملوك له فيكون الماءان له م وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة ش الى حق الحضانة لان الام
غير مرجح جانبها بها او لاستهلاك مائه بمائها ش هذا وترجح باستهلاك ماء زوجها بمائها لكون مائها في موضعه والحاصل ان جانب الام مرجح
بامور منها الحضانة قيل فيه نظر لان حق الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا لما هو قبلها ومعناه استهلاك مائه
بمائها ومنها الولد ما دام جنينا فهو بمنزلة عضو من اعضائها كيدها ورجلها الى ان ينفصل حتى يشتريها انسان فانه يتبعها
فينتقل استقلاله حتى يتعرض بالمعارض عند انفصاله منها شرعا فلانه يعتق بعتقها قيل فيه نظر لان الكلام في اثباته فلا يستدل به عليه
ومنها انه يتيقن كونه مخلوقا من مائها بخلاف الزوج فكان المعارض من جانبها حقيقة وحكما ومن جانبه حكما فقط م والمنافاة
متحققة ش اي بين ماء الرجل وماء المرأة والمنافاة اي لا يجتمع الامران في محل واحد في زمان واحد من جهة واحدة
كالمتضادين وهذا كانه جواب سؤال مقدر تقدير السؤال ان يقال كيف يكون الرجل مستهلكا لماء المرأة وهي من جنس واحد ولا منافاة

على ما مر في الخلع وانما يعرف قيام الحبل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل
قال وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها
وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجيح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة

بينهما والجنس لا يناسب الجنس من تقديما قاله من قوله والمنافاة متحققة بينهما لانه طبع ماء الرجل حار وطبع ماء المرأة بارد وبينهما منافاة لا مصاحبة وماء المرأة في مستقره يزداد قوة وماء الرجل في غير مستقره فيكون مغلوبا بمائها وقال الاكمل والمنافاة متحققة جواب عما يقال الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض وتقريره التعارض موجود لان المنافاة متحققة فانه لو اعتبر جانب الام كان مملوكا لسيدها وان اعتبر جانب الاب لا يكون مملوكا له فاثبتت المنافاة بخلاف الولد من الموالي فانه للمولى اي جانب اعتبر م والزوج قد رضي به ش اي برق الولد هذا جواب عما يقال اذا اعتبر جانب المرأة حتى يكون الولد مملوكا لمولاها لتضرر الاب والضرر مدفوع شرعا وتقرير الجواب ان الزوج قد رضي برق الولد حيث اقدم على تزوج الامة فان الولد يرق به وفيه نظر لان العلم بكون الولد رقيقا بتزوج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم في الشرع وكلامنا في شرعيته بخلاف ولد المغرور لان الوالد ما رضي به ش اي لان المغرور لما تزوج الامة بلا علم لم يرض باسقاط نفقة فصار ولده حرا بالقيمة نظرا للجانبين م وولد الحرة حر على كل حال ش اي سواء كان زوجها حرا او عبدا م لان جانبها راجح فيتبعها ش اي فيتبعها الولد م في وصف الحرية ش يعني يكون حرا م كما يتبعها في المملوكية ش فيكون مملوكا وهذا لرجحان جانبها بسبب الحرية فيتبعها الولد في الحرية كما في الرق م والمرقوقية ش عطف على ما قبله اي يتبعها في المرقوقية ايضا م وامية الولد ش يعني اذا زوج المولى ام ولده من رجل يكون الولد في حكم امه م والتدبير ش يعني اذا زوج مدبرة من رجل يكون الولد في حكم امه م والكتابة ش يعني اذا كاتب المولى امته ثم ولدت دخل الولد في كتابة الام تبعا وقال الكاكي او هذين الفصلين يعني المملوكية والمرقوقية لتغايرهما من حيث الكمال والنقصان فان في المدبرة وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفي المكاتبة على عكسه ولان المملوكية عام فيكون في بني آدم وغيرهم والمرقوقية خاصة في بني آدم فتبين ان الولد يتبع الام في العام والخاص ولهذا ان البقر الوحشي والحمار الاهلية والظبا لا يجوز في الاضحية ولو كان الولد بين الوحشي والانسي وكانت الام وحشية لا يجوز وان كانت انسية يجوز لما ان الولد تابع للام فيها كذا في فتاوى الولوالجي انتهى وقال الاترازي قال بعضهم في شرحه انما ذكر هذين اللفظين لتغايرهما الى اخر ما ذكره وفيه نظر لان الرق لا يحتمل التجزي وبه صرح اصحابنا في اصول الفقه وما لا يحتمل التجزي كيف يقبل النقصان انتهى وقال الكاكي ثم الولد يتبع الام في الرق والحرية وامومية الولد والكتابة وفي التدبير وفي المنهاج ان ولدت المدبرة من نكاح او زنا لا يصير ولدها مدبرا على المذهب وان دبر الحامل صار مدبرا على المذهب وعن احمد وجابر بن زيد وعطا لا يتبعها ولدها في التدبير حتى لا يعتق بموت سيدها والله اعلم

باب العبد الذي يعتق بعضه اي هذا باب العبد باضافة الباب الى العبد اي هذا باب في بيان حكم العبد حال كونه يعتق بعضه ويعتق على صيغة المجهول محله النصب على الحال ويجوز قطع الباب عن الاضافة ويكون قوله العبد مبتدأ ويعتق بعضه خبر له في محل الرفع ولما فرغ من بيان اعتاق الكل شرع في بيان اعتاق البعض واخر هذا عن ذلك لان ذلك متفق عليه وهذا مختلف فيه

والسوء م هذه المسئلة خلافا ... ان الولد ما ... ودون الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير وامية الولد والكتابة

باب العبد يعتق بعضه

والاصل عدم الاختلاف او لان الاول كثير او فرعت فاستحق التقديم م واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ش اي بعينه
في المنافع اي زال ملكه عن ذلك البعض ولم يرد به حقيقة العتق عند ابي حنيفة وانما اراد به ثبوت اثره وهو زوال الملك م ويسعى في بقية
قيمته لمولاه عند ابي حنيفة ش وهو قول الحسن البصري ويروى عن علي رضي الله تعالى عنه م وقالا يعتق كله واصله ش اي
اصل الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه م ان الاعتاق يتجزى عنده ش اي عند ابي حنيفة م فيقتصر على ما اعتق ش اي يقتصر
اعتاقه على ما قدر اعتاقه م وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فيما اذا كان المالك ش واحدا او كان المعتق موسرا فعند ذلك
تولـه لقولهما اما لو كان المعتق معسرا يبقى ملك الساكت كما كان حتى يجوز له بيعه وهبته وبقول الشافعي قال مالك واحمد وقولهما
قول قتادة والثوري والشعبي ويروى عن عمر رضي الله تعالى عنه م فاضافته ش اي اضافة الاعتاق م الى البعض ش اي
الى بعض العبد م كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله ش اي كل العبد والمراد من تجزي الاعتاق والملك ان تجزي المحل
في قبول حكم الاعتاق وهو زوال الملك بان يزول في البعض دون البعض وان تجزي المحل في قبول حكم الملك هو ان البعض مملوكا
لواحد والبعض لآخر وليس معناه ان ذات الاعتاق او ذات الملك تتجزى لانه معنى واحد لا يقبل التجزي لهم اي لابي يوسف ومحمد
والشافعي م ان الاعتاق اثبات العتق وهو ش اي العتق م قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي
وهما ش اي العتق والرق م لا يتجزيان ش فلا يتجزى الاعتاق ايضا م فصار ش اي الاعتاق م كالطلاق ش فانه لا يتجزى
م والعفو عن القصاص ش كذلك لا يتجزى م والاستيلاد ش اي وكالاستيلاد فانه لا يتجزى حتى لو استولد الامة المشتركة
تصير كلها ام ولد له م ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك ش كما قالا م او هو ش اي الاعتاق ازالة الملك
كما قال ابو حنيفة يعني ازالة ملك متجز مفض الى زوال كله الى العتق والمظاهر لانهم لما اختلفوا في هذين المعنيين كان اجماعا منهم ان
غير ذلك ليس بمراد وانما قال ابو حنيفة انه ازالة ملك لان الملك حقه والرق حق الشرع لان الله عز وجل اجرى عليه الرق جزاء
الكفر حيث استنكف ان يكون عبد الله تعالى فجعله الله عبد عبيده م او هو حق العامة ش اي او الرق حق العامة ليكون عونة
للمكلفين على اقامة التكليف يعني القائمين ليتغنموه كما يتغنمون سائر الاموال فصار في حقهم بمنزلة الجماد ليصلوا الى الانتفاع
م وحكم التصرف ما يدخل ش اي الذي يدخل م تحت ولاية المتصرف وهو ش اي الذي يدخل تحت ولايته م ازالة حقه لا حق
غيره ش لانه ليس له ولاية في التصرف في حق غيره م والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة ش اي
موضع يضاف اليه التصرف فيه والتعدي الى ما وراءه ش اي وراء موضع الاضافة م ضرورة عدم التجزي ش اي لاجل عدم
التجزي م والملك متجز ش فزال ملكه عن البعض الذي اعتقه م كما في البيع ش اذا باع نصيبه من العبد المشترك يزول ملكه عن البعض
الذي باعه م والهبة ش كما اذا وهب نصيبه من العبد المشترك لشريكه يزول ملكه عن البعض م فيبقى على الاصل ش وهو ان

واذا اعتق المولى بعض
عبده عتق ذلك القدر
ويسعى في بقية قيمته
لمولاه عند ابي حنيفة رح
وقالا يعتق كله واصله
ان الاعتاق يتجزى عنده
فيقتصر على ما اعتق وعندهما
لا يتجزى وهو قول الشافعي رح
فاضافته الى البعض كاضافته
الى الكل فلهذا يعتق كله لهما
ان الاعتاق اثبات العتق
وهو قوة حكمية واثباتها
بازالة ضدها وهو الرق
الذي هو ضعف حكمي
وهما لا يتجزيان فصار كالطلاق
والعفو عن القصاص والاستيلاد
ولابي حنيفة رح ان الاعتاق اثبات
العتق بازالة الملك او هو
ازالة الملك لان الملك حقه
والرق حق الشرع او حق العامة
وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية
المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره
والاصل ان التصرف يقتصر على موضع
الاضافة والتعدي الى ما وراءه
ضرورة عدم التجزي والملك متجز كما في
البيع والهبة فيبقى على الاصل

يتقيد بالنفوذ على موضع الايقاع م وتجب السعاية لاحتباس مالية البعض عند العبد ش يعني ما يتجزى بالاعتاق بازالة بعض الملك
تتجزأ بعض مالية البعض عند العبد فتجب عليه السعاية والاستسعاء ان يؤجره ويأخذ قيمة نصفه من الاجرة ويعتبر قيمته في الحال ويستسعى بقيمة العبد
م بمنزلة المكاتب عنده ش اي عند ابي حنيفة وقيل قوله بمنزلة المكاتب غير جيد لان ذلك للمولى ثابت في المكاتب وهو عبد
ما بقي عليه درهم وفي معتق البعض زال ملكه عن البعض فليس هو نظير المكاتب بل الجيد ان يقال سقط ملكه واستحق الحرية بغير عوض واجيب
بان مرادهم بقوله بمنزلة المكاتب انه لا يجوز بيعه ولا هبته ويخرج الى العتق بالسعاية والمكاتب يخرج اليه باداء البدل م لان الاضافة
ش اي اضافة الاعتاق م الى البعض توجب ثبوت المالكية للعبد في كله ش باعتبار العتق م وبقاء الملك في بعضه يمنعه
عن ثبوت المالكية باعتبار الرق في الكل باعتبار العتق م فعملنا بالدليلين ش لنا ان زوال الملك في النصف يوجب ثبوت المالكية
في الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك في النصف يوجب ثبوت المالكية باعتبار الرق فقد اجتمع في العبد ما يوجب ثبوت
المالكية في الكل وما يوجب ابقاء الملك في الكل والعمل بالدليلين يمكن بان يجعل مكاتبا وهو قوله م بانزاله مكاتبا اذ هو ش اي المكاتب
م مالك يدا لا رقبة ش يعني مملوك رقبة كالمستسعى ويجوز ان يكون المعنى ان معتق البعض مالك يدا لاجل السعاية مملوك رقبة كالمكاتب
ويجوز ان يكون معناه اضافة العتق الى البعض يوجب ثبوت المالكية في الكل كما هو قولهما وابقاء الملك في البعض يمنعه كما هو قول
ابي حنيفة فقلنا انه حر يدا مملوك رقبة كالمكاتب عملا بالدليلين واذا كان المستسعى كالمكاتب م والسعاية ش تكون م كبدل الكتابة
فله ش اي للمولى ان يستسعيه م الخيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه ش هذا جواب عما يقال لو كان بمنزلة المكاتب
لكان رقيقا اذا عجز اجاب بقوله غير انه اي المستسعى م اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد ش الاسقاط لا الى احد ليس فيه
معنى المعاوضة لانها انما تتحقق بين اثنين واذا لم تتحقق بين فيه المعاوضة م فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة ش
فانه اسقاط من المولى الى المكاتب افرادا على تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى المعاوضة م لانه عقد يقال ويفسخ ش كلاهما
على صيغة المجهول من الاقالة والفسخ وفي بعض النسخ لانه اسقاط الاجل يعني بخلاف المقصودة فان الاسقاط فيها الى اجل وهو
وقت اداء بدل الكتابة م وليس في الطلاق العفو ش جواب عن قولهم وصار كالطلاق والعفو م عن القصاص ش وتقرير الجواب انه
انما ثبت العتق في الكل لامكان العمل بالدليلين اوجبه حالة متوسطة ش بين الحرية والرق وهي الكتابة ليصار اليها وليس
في الطلاق والعتق حالة متوسطة م فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم ش على المبيح م والاستيلاد متجزئ عنده ش اي عند ابي حنيفة
وهذا جواب عن قولهم والاستيلاد وتقريره ان الاستيلاد يتجزى عند ابي حنيفة م حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه ش اي
على نصيب المستولد يعني انما ولدت الامة المدبرة بين رجلين ولدا فادعاه احدهما تصير نصف الجارية ام ولد ونصفها مدبرة لشريكه
على حالها ولا يعتق نصف الشريك من الثلث ونصف الآخر من الجملة وولاء الولد بينهما وفي رواية كتاب الولاء نصف الولد للاتا

وتجب السعاية
لاحتباس مالية البعض
عند العبد والمستسعى
بمنزلة المكاتب عنده
لان الاضافة الى البعض
توجب ثبوت المالكية
في كله وبقاء الملك في بعضه
يمنعه فعملنا بالدليلين
بانزاله مكاتبا اذ هو مالك
يدا لا رقبة والسعاية
كبدل الكتابة فله ان
يستسعيه وله خيار
ان يعتقه لان المكاتب
قابل للاعتاق غير انه
اذا عجز لا يرد الى الرق لانه
اسقاط لا الى احد
فلا يقبل الفسخ بخلاف
الكتابة المقصودة لانه
عقد يقال ويفسخ
وليس في الطلاق والعفو
عن القصاص حالة
متوسطة فاثبتناه
في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد
متجزئ عنده حتى لو استولد
نصيبه من مدبرة
يقتصر عليه

وليس للمولد عليه ولاء وعليه نصف قيمة المدبر مدبرا يوم ولد لان الولد في الظاهر منها وقد تلف كذا ذكره شمس الائمة البيهقي في الشامل
في قسم السقوط م وفي القنة ش جواب عما يقال لو كان الاستيلاد متجزيا لاقتصر وفي القنة تقدير الجواب انما لم يتجز في القنة لان المستولد
م لما ضمن نصيب صاحبه بالاستيلاد وملكه بالضمان كمل الاستيلاد ش اي كمل الاستيلاد والقنة بالضمان فصار كانه استولد جارية نفسه لان الاستيلاد
عنده غير متجز م واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق ش اي عتق نصيبه عتق وانما قال عتق وان كان العتق لا يتجزى
بالاتفاق لما انه اراد زوال ملكه في نصيبه قال الاترازي وقال الكاكي عتق اي استحق العتق لزوال ملك المعتق وملك الشريك ايضا مع بقاء الرق
في كل العبد عند ابي حنيفة لا يثبت شيء من العتق به فان كان اي المعتق م موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه
وان شاء استسعى العبد ش ذكر المصنف ثلاث خيارات كما ذكر في المبسوط وفي التحفة له خمس خيارات ان كان موسرا ان شاء اعتق وان شاء
ضمن وان شاء كاتب وان شاء استسعى ان شاء دبر فاذا دبر يصير نصيبه مدبرا ويجب عليه السعاية للمال فيعتق ولا يجوز لان يؤخر عتقه الى ما بعد الموت
وفي هذه المسألة اقوال احدها ما ذكره ابو حنيفة والثاني قولهما والثالث قول ربيعة بن ابي عبد الرحمن انه لا يعتق شيء منه كان باذن
شريكه او بغير اذنه والرابع قول عثمان البتي انه يعتق نصيب من اعتق ويبقى نصيب من لم يعتق على حاله ولا ضمان على المعتق وهو مروي
عن عمر رواه ابن ابي شيبة والخامس قول الثوري والليث شريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن ولم يذكر السعاية والسادس
قول زفر وبشر بن [illegible] سواء كان المعتق موسرا او معسرا والسابع يعتق الباقي من مال المسلمين وهو قول ابن سيرين الثامن قول
مالك يقوم عليه نصيب شريكه ويضمنها له ويعتق كله بعد التقويم لا قبله وان شريكه اعتق نصيبه ليس له ان يمسكه رقيقا ولا ان يكاتبه
ولا ان يدبره ولا ان يبيعه وان غفل عن التقويم حتى مات المعتق او العبد بطل وماله كله لمن يمسكه بالرق وان كان المعتق معسرا فالباقي
رقيق يبيعه ان شاء الساكت او يكاتبه او يدبره او يمسكه رقيقا سواء ايسر بعد اعتاقه ام لا قيل لا اعلم لاحد قبله من السلف التاسع احد اقوال الشافعي
وهو ان المعتق ان كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه وهو حر كله حين اعتقه مولاه وان كان معسرا اعتق ما عتق وبقي الباقي مملوكا
يتصرف المالك كيف شاء العاشر قول ابي حنيفة في الولاء انه مشترك بين المعتق والمستسعى وهو قول الحسن البصري وحماد بن ابي سليمان
والثوري وعندهما للمعتق دون المستسعى وهو قول ابراهيم النخعي وعامر الشعبي وابن شبرمة وابن ابي ليلى الحادي عشر لو كان المعتق موسرا
له عتق نصيبه متجزيا او معسرا فاعند ابي حنيفة وعند مالك يعتقه حالا الا في اجل والثاني عشر قول مالك ان كان المعتق موسرا لا يعتق نصيبه حتى
يؤدي قيمة نصيب شريكه وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يعتق في الحال الثالث عشر احد اقوال الشافعي ان المال موقوف فاذا ادى
تبين انه اعتق كله الرابع عشر ان العتق يسري بالارث عندنا بلا ضمان وعند الشافعي وبعض المالكية لا يسري ولا يضمن الخامس عشر
لو كان المشترك رهنا يسري عندنا وبين الشافعية خلاف فيه السادس عشر لو وصى لعتق نصيبه يسري
عندنا وعند الشافعي خلاف بينهم م فان ضمن ش اي الشريك ان ضمن المعتق بكسر التاء

وفي القنة لما
ضمن نصيب
صاحبه بالاستيلاد
ملكه بالضمان
فكمل الاستيلاد
واذا كان العبد
بين شريكين
فاعتق احدهما
نصيبه عتق
فان كان موسرا
فشريكه بالخيار
ان شاء
عتق وان
شاء ضمن
شريكه قيمة
نصيبه وان
شاء استسعى
العبد فان
ضمن

م رجع المعتق ش بكسر التاء م على العبد والولاء للمعتق وان اعتق ش اي الشريك م او استسعى ش العبد م فالولاء بينهما ش اي
الشريكين م وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين ش اي في صورة الاعتاق
وصورة السعاية م وهذا ش اي المذكور م قول ابي حنيفة وقالا ش اي ابو يوسف ومحمد م ليس له ش اي للشريك الساكت
م الا الضمان مع اليسار ش اي مع يسار المعتق م والسعاية ش اي ليس له الا السعاية م مع الاعسار ش اي مع اعسار الشريك م و
لا يرجع المعتق على العبد ش اي لا يرجع بما ضمن لان العبد لا يجب عليه السعاية عندهما في اليسار وعند ابي حنيفة يرجع عليه لانه باداء الضمان
قام مقام الساكت فكان للساكت اخذ العوض منه بالاستسعاء فكذلك كان للمعتق الرجوع عليه بما ادى م والولاء للمعتق ش بكسر التاء
م وهذه المسألة ش المذكورة اي رجوع المعتق على العبد وعدم الرجوع عند اداء الضمان م تبتني على حرفين ش اي اصلين وقيدين
م احدهما ش اي احد الحرفين م تجزي الاعتاق وعدمه ش اي وعدم التجزي م على ما بيناه ش اي عند قوله في اول الباب
واصله ان الاعتاق يتجزى عنده الى آخره م والثاني ش اي الحرف الثاني م ان يسار المعتق لا يمنع سعاية العبد عنده ش
اي عند ابي حنيفة م وعندهما يمنع ش السعاية وبين وجه الحرف الاول وشرع هنا في بيان الحرف الثاني بقوله م لهما في الثاني
ش اي لابي يوسف ومحمد في وجه الحرف الثاني م قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م في الرجل الذي يعتق
نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر ش هذا الحديث اخرجه الائمة الستة عن سعيد بن عروة عن قتادة عن بشير بن
نهيك عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله ان كان له مال فان
لم يكن له مال يستسعى العبد غير مشقوق عليه وجه الاستدلال ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الامرين ش اعني خلاص العبد وسعايته بين الحالين
اعني يسار المعتق واعساره م والقسمة تنافي الشركة ش فلا يكون للشريك الساكت سعاية العبد مع يسار المعتق م وله ش اي لابي حنيفة
م انه احتبست ماليته نصيبه ش بفتح التاء على البناء للفاعل قال السغناقي كذا كان مقيدا بخط شيخي وقوله ماليته نصيبه بالرفع فاعل احتبس م عند العبد فله
ان يضمنه ش اي يضمن العبد حاصل المعنى ان مالية نصيب الشريك الساكت احتبست عند العبد فكان للساكت ان يضمن العبد مقدار
نصيبه عنده الا ان العبد فقير لم يمكن القول بتضمينه فوجب الاستسعاء م كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ
فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلنا ش يريد به قوله وله انه احتبست ماليته نصيبه م فكذا ههنا ش اي فكما انتفع
رب الثوب بالصبغ فكذا ههنا انتفع العبد بالعتق م الا ان العبد فقير فيستسعيه ش اي فيستسعيه الشريك فيما يخصه قبل ماليته وهو مقتضى القياس ولا يرجع على المعتق
لانه هو الذي ورطه فصار كالعبد المرهون فانه يرجع على الراهن بما سعى وان وجب بان عسر والمعتق تمنع وجوب الضمان عليه للساكت فلذلك
يمنعه العبد والعبد انما سعى في بدل رقبته ومالية وقد سلم له ذلك فلا يرجع به على احد بخلاف المرهون فان سعايته ليست في بدل رقبته بل
في الدين الثابت في ذمة الراهن ومن كان مجبرا على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من جهته يثبت له الرجوع عليه كما في

رجع المعتق على العبد
والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى
فالولاء بينهما وان كان المعتق
معسرا فالشريك بالخيار ان شاء
اعتق وان شاء استسعى العبد
والولاء بينهما في الوجهين
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا
ليس له الا الضمان مع اليسار
والسعاية مع الاعسار ولا يرجع
المعتق على العبد والولاء للمعتق
وهذه المسألة تبتني على حرفين
احدهما تجزي الاعتاق وعدمه
على ما بيناه والثاني ان يسار
المعتق لا يمنع سعاية العبد
عنده وعندهما يمنع لهما في
الثاني قوله عليه السلام في
الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا
ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة
الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة
وله انه احتبست ماليته نصيبه
عند العبد فله ان يضمنه
كما اذا هبت الريح بثوب انسان
والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به
فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر
موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا
ههنا الا ان العبد فقير فيستسعيه

المعسر الرهن فان قيل ما ذكر من وجه ابي حنيفة في مقابلة النص وهو باطل اجيب بان النبي صلى الله عليه وسلم قسم على وجه الشرط لانه عليه السلام
علق الاستسعاء بفقر المعتق وهو لا ينافي الاستسعاء عند عدمه لان المعلق بالشرط لا يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم جاز
ان يثبت السعاية عند وجود الدليل م وان كان موسرا او قد وجد ذلك على ما ذكر من وجه ابي حنيفة م ثم المعتبر يسار التيسير ش اي الاعتبار في يسار المعتق
الذي يجب به عليه الضمان هو يسار التيسير م وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر ش فاضلا عن ملبوسه ونفقته ونفقة عياله م
لا يسار الغنى ش اي لا يعتبر يسار الغنى هذا ظاهر الرواية وبه قال الشافعي ومالك واحمد ومن المشائخ من اعتبر نصاب حرمة الصدقة وفي العيون
والمختار ظاهر الرواية م لان به ش اي بيسار التيسير م يعتدل النظر من الجانبين ش اي من جانب المعتق وجانب الشريك الساكت لان
مقصود المعتق تحقيق القربة ومقصود الشريك حصول بدل حقه اليه وبيسار التيسير يحصل الامران فلا حاجة الى يسار الغنى وهو معنى قوله م بتحقيق
ما قصده المعتق من القربة ش اي التقرب الى الله تعالى بالعتق م وايصال ش اي وبايصال م بدل حق الساكت اليه ش اي عوض
نصيبه من العبد وفي التحفة انما يعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان وكذا يعتبر حال العتق في يساره واعساره يوم
الاعتاق حتى لا يسقط الضمان اذا اعسر بعد اليسار ولا يثبت الضمان اذا ايسر بعد الاعسار وفي التمرتاشي لو قال العتق اعتقت وانا
معسر وقال الساكت بخلافه نظر اليه يوم ظهور العتق كما في الاجارة اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه وان مات العبد قبل ان يختار الساكت
شيئا لم يكن له تضمين الموسر في رواية عن ابي حنيفة لان التضمين بشرط نقل الملك الى العتق وقد فات النقل بالموت وفي ظاهر الرواية عنده له ذلك
او يأخذ من شريكه لان الضمان واجب ولو باع الساكت نصيبه من المعتق او وهب على عوض في القياس ان يجوز وفي الاستحسان لا يجوز
لان هذا تمليك للمال وهو غير محل له وفي جامع قاضيخان لو اعتق احد الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات لا يؤخذ ضمان العتق من تركته
وهو قول ابي حنيفة بل يسقط وعندهما يؤخذ من تركته لانه ضمان اتلاف م ثم التخريج على قولهما ظاهر ش اي التخريج على قولهما ظاهر
اي تخريج المسألة على قول ابي يوسف ومحمد ظاهر يعني اذا علم ان هذه المسألة مبنية على حرفين اي اصلين فالكلام في التخريج وهو على قولهما
ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن يتجزأ كان العتق واقعا في النصيبين جميعا وبيساره مانع من السعاية فوجب عليه الضمان م وانتفى السعاية
م فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد ش اي لشريكه م لعدم السعاية ش اي لاجل عدم السعاية م عليه ش اي على العبد
م في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي واما التخريج على قوله ش اي على قول ابي حنيفة م فخيار الاعتاق
ش اي لشريكه م لقيام ملكه ش اي ملك الشريك م في الباقي اذ الاعتاق يتجزى عنده ش اي عند ابي حنيفة فاذا كان الاعتاق
يتجزى كان ملك الشريك في الباقي تاما م والتضمين ش بالرفع عطف على قوله فخيار العتق اي فخيار التضمين م لان المعتق جان عليه بافساد
نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك ش التصدق والوصية م مما سوى الاعتاق وتوابعه ش اي توابع الاعتاق كالتدبير
والكتابة والاستيلاد م والاستسعاء ش بالجر عطف على المضاف اليه في قوله فخيار الاعتاق لكن قاله الاترازي ثم قال لا كل معطوف على قوله

ثم المعتبر يسار التيسير
وهو ان يملك من المال
قدر قيمة نصيب الآخر
لا يسار الغنى لان به
يعتدل النظر من الجانبين
بتحقيق ما قصده المعتق
من القربة وايصال بدل
حق الساكت اليه ثم
التخريج على قولهما ظاهر
فعدم رجوع المعتق بما
ضمن على العبد لعدم
السعاية في حالة اليسار
والولاء للمعتق لان
العتق كله من جهته
لعدم التجزي واما التخريج
على قوله فخيار الاعتاق
لقيام ملكه في الباقي
اذ الاعتاق يتجزى
عنده والتضمين لان
المعتق جان عليه
بافساد نصيبه حيث
امتنع عليه البيع والهبة
ونحو ذلك مما سوى
الاعتاق وتوابعه
والاستسعاء

والتضمین م کذا قالہ الکاکی وہذا اوجہ والتقدیر وخیار الاستسعاء لان التقدیر فی التضمین وخیار التضمین کما ذکرنا م لما بینا ش اشارۃ الی قولہ
اشبہہا الثنیۃ عندہ م ویرجع المعتق بما ضمن علی العبد لانہ قام مقام الساکت باداء الضمان وقد کان لہ ذلک ش ای وقد کان للشریک
الساکت الرجوع م باستسعاء العبد فکذا کان للمعتق ایضا ش لانہ قام مقام الساکت کالمدبر اذا قتل فی ید الغاصب وضمن القیمۃ کان لہ
الرجوع علی القاتل بما ضمن م ولانہ ش ای ولان المعتق م ملک العبد بالضمان الشریکہ ضمنا ش جواب عما یقال یعتق البعض کالمکاتب
عندہ فینبغی ان لا یتملکہ بالضمان کالمکاتب لا یقبل النقل من ملک الی ملک فاجاب عنہ بقولہ ملکہ ضمنا لاداء الضمان وکم من شیء ثبت ضمنا و
لا یثبت قصدا والضمنیات لا تعتبر فیعتبر م ای فیصیر المعتق کان الکل لہ ش ای کل العبد لہ م وقد عتق بعضہ ش ای بعض العبد م
فلہ ان یعتق الباقی او یستسعی العبد ان شاء والولاء للمعتق فی ہذا الوجہ ش ای فی وجہ التضمین م لان العتق کلہ حصل من جہتہ حیث تملک
بالضمان ش ای من حیث انہ تملک العبد بالضمان لحصۃ شریکہ الساکت م وفی حال اعسار المعتق ان شاء اعتق ش ای ان شاء الشریک
الساکت اعتق م لبقاء ملکہ وان شاء استسعی العبد م لما بیناہ ش ای لبقاء ملکہ م والولاء لہ ش ای للشریک الساکت م
فی الوجہین ش ای فی الاعتاق والاستسعاء فی نصیبہ م لان العتق من جہتہ ش ای من جہۃ الساکت م ولا یرجع المستسعی ش
بفتح العین اسم مفعول وہو العبد علی المعتق بما ادی باجماع بیننا قید بہ عن قول ابن ابی لیلی وزفر فان عندہما یرجع العبد بما سعی
علی المعتق کالعبد المرہون اذا اعتقہ الراہن المعسر وبین الفرق لنا بقولہ م لانہ ش ای لان العبد م یسعی لفکاک رقبتہ ش ای لان
العبد ہنا یسعی فی تخلیص رقبتہ عن الرق وہو منفعۃ خالصۃ لہ فلہذا لا یرجع ای ولا یقضی العبد دینا علی المعتق اذ لا شیء علیہ لغیبتہ ای لاعسارہ
م بخلاف المرہون اذا اعتقہ الراہن المعسر لانہ یسعی فی رقبۃ قد فکت ش ای لانہ یسعی فی رقبتہ تخلصت او یقضی دینا علی الراہن فلہذا
یرجع علیہ ای فلکونہ مضطرا یرجع علی الراہن فقولہ لفکاک رقبتہ علی مذہبہ وقولہ او یقضی دینا علی الراہن المعتق علی مذہبہما م وقول الشافعی
فی الموسر کقولہما ش ای کقول ابی یوسف ومحمد م قال ش ای الشافعی م فی المعسر یبقی نصیب الساکت علی ملکہ یباع ویوہب
لانہ لا وجہ بتضمین الشریک لاعسارہ ش ای لاعسار الشریک م ولا الی السعایۃ ش ای ولا وجہ ایضا الی الاستسعاء م لان العبد لیس
بجان ولا راض بہ ش ای باعتاق المعسر لان الرضی لا یتحقق الا بالعلم والمولی منفرد باعتاقہ بدون علمہ م ولا الی اعتاق الکل ش
ای ولا وجہ ایضا الی اعتاق الکل م للاضرار بالساکت ش ای للزوم الضرر بالشریک م فتعین ما عیناہ ش وہو العتق ما عتق ورق
ما رق م قلنا الی الاستسعاء سبیل لانہ لا یفتقر فی وجودہ الی الجنایۃ ش کما فی اعتاق العبد المرہون اذا کان الراہن معسرا م بل یبتنی
علی احتباس المالیۃ من غیر الیہ فقد احتبست عندہ فیستسعیہ اذا کان الی الاستسعاء سبیل م فلا یصار الی الجمع بین القوۃ الموجبۃ للمالکیۃ ش ای اہلیۃ
من اعتاق البعض م والضعف السالب لہا ش ای للمالکیۃ ای للقوۃ لصحۃ البیع واشباہہ م فی شخص واحد ش قال الکاکی قولہ فلا یصار
الی الجمع الی آخرہ یعنی کونہ حرا فی نصفہ رقیقا فی نصفہ اذ لا یشہد لہ اصول الشرع کما لا یشہد بان یکون نصف المرأۃ مطلقۃ ونصفہا غیر مطلقۃ

للمعتق او یرجع المعتق بما ضمن علی العبد لانہ قام مقام الساکت باداء الضمان وقد کان لہ ذلک بالاستسعاء فکذلک المعتق ولانہ ملکہ باداء الضمان ضمنا فیصیر کان الکل لہ وقد عتق بعضہ فلہ ان یعتق الباقی او یستسعی ان شاء والولاء للمعتق فی ہذا الوجہ لان العتق کلہ من جہتہ حیث ملکہ باداء الضمان وفی حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملکہ وان شاء استسعی لما بینا والولاء لہ فی الوجہین لان العتق من جہتہ ولا یرجع المستسعی علی المعتق بما ادی باجماع بیننا لانہ یسعی لفکاک رقبتہ او لا یقضی دینا علی المعتق اذ لا شیء علیہ لعسرتہ بخلاف المرہون اذا اعتقہ الراہن المعسر لانہ یسعی فی رقبتہ قد فکت او یقضی دینا علی الراہن فلہذا یرجع علیہ وقول الشافعی فی الموسر کقولہما وقال فی المعسر یبقی نصیب الساکت علی ملکہ یباع ویوہب لانہ لا وجہ الی تضمین الشریک لاعسارہ ولا الی السعایۃ لان العبد لیس بجان ولا راض بہ ولا الی اعتاق الکل للاضرار بالساکت فتعین ما عیناہ قلنا الی الاستسعاء سبیل لانہ لا یفتقر الی الجنایۃ بل یبتنی علی احتباس المالیۃ فلا یصار الی الجمع بین القوۃ الموجبۃ للمالکیۃ وضعف السالب لہا فی شخص واحد

هو محل نصف رجل ويبقى نصفه غير مستحق للقتل م لان الغرض من المالكية تملك الاشياء باسبابها وملك الاشياء باسبابها انما يتصور في الاشخاص
لا من الانتقاص فيستسعى ليلا تؤدي الى المالكية ومدبره واحد والاستسعاء لا يفتقر الى الجناية بل هو مبني على احتباس المالكية كما اذا وقع ثوب
بهبوب الريح في صبغ انسان قد ذكرناه وقال تاج الشريعة قوله ولا يصار الى الجمع الى آخره بيانه انه اثر الحرية المالكية والولاية وجواز الشهادة و
اثر الرق سبب هذه الاحكام ويستحيل كون نصف الشخص مالكا وليا مملوكا عاجزا واذا تعذر الجمع ترجيح جانب الحرية لانها وصف اصلي فاعتباره
اولى فقلنا بخروجه الى الحرية بالسعاية ولا يشكل قول ابي حنيفة لانه لا يقول بزوال الرق م قال ش اي القدوري في مختصره م ولو شهد
كل واحد ش اي اذ قاله تاج الشريعة م من الشريكين على صاحبه بالعتق ش اي بالاعتاق بنصيبه م سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه
سواء موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار
مكاتبا في زعمه ش اي في زعم كل واحد منهما الزعم بتثليث الزاي ضمها الفتان فصيحتان كالضعف والضعيف حكاها ابن السكيت وقراءة
الكسائي قوله تعالى هذا لله بزعمهم بضم الزاي والباقون بفتحها قال ابن دريد واكثر ما يقع الزعم على الباطل في القرآن وفي فصيح الشعر م
عنده ش اي عند ابي حنيفة م وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمتنع من استرقاقه ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء كاذبا كان
او صادقا لانه مكاتبه ش اي لان العبد مكاتبه على تقدير الصدق ومملوكه على تقدير الكذب وكسب المملوك لمولاه وهنا لف ونشر مشوش
م او مملوكه فلهذا ش اي فلاجل ان العبد مكاتبه او مملوكه م يستسعيانه ش اي يستسعيه الشريكان اي العبد لاجل التيقن ش بحق الاستسعاء م ولا يختلف
ش ذلك اي الاستسعاء م باليسار والاعسار لان حقه ش اي حق الذي شهد م في الحالين ش اي في حال يسار شريكه الذي اعتق
نصيبه وحال اعساره م في احد شيئين ش من تضمين الشريك واستسعاء العبد م لان العتق لا يمنع السعاية عنده ش اي عند ابي حنيفة م وقد تعذر
التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية ش فان قيل لم يتعذر على تقدير التحالف فانه لما انكر يحلف وان نكل يجب الضمان قلنا لما كان
من اعتقاد كل واحد انه اعتقه صاحبه يحلف فلم يجب الضمان على تقدير الحلف فتعين السعاية فلا فائدة في التحليف بل تعين السعاية فلا تحليف
لان اليمين م والولاء لهما ش اي للشريكين م لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي
ش ولكن ينبغي لك ان تعلم ان هذا كله بعد ان يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما يدعي على الآخر الضمان والضمان مما يصلح
بدله فيستحلف عليه م وقال ابو يوسف ومحمد وان كانا موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يبرأ عن سعايته بدعوى الضمان على صاحبه
لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م الا ان الدعوى لم تثبت لانكار الآخر والبراءة قد تثبت لاقراره على نفسه
وان كانا معسرين يسعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا كان او كاذبا على ما بيناه ش اشارة الى قوله لانا تيقنا بحق الاستسعاء
كاذبا كان او صادقا كذا قاله الاترازي والكاكي وصاحب الهداية وقيل هو اشارة الى قوله لانه مكاتبه او مملوكه قال الاكمل قلت قائل هذا
تاج الشريعة م اذ المعتق معسر ش اي لان المعتق معسر م وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى ش اي العبد م للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان

قال ولو شهد كل واحد من الشريكين
على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل
واحد منهما في نصيبه موسرين كانا
او معسرين عند ابي حنيفة رح وكذا
اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا لان كل واحد
منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه
فصار مكاتبا في زعمه عنده وحرم
عليه الاسترقاق فيصدق
في حق نفسه فيمنع من استرقاقه
ويستسعيه لانا تيقنا بحق الاستسعاء
كاذبا كان او صادقا لانه مكاتبه
او مملوكه فلهذا يستسعيانه
ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار
لان حقه في الحالين في احد شيئين
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية
عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك
فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لهما
لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي
عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق
نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال
ابو يوسف ومحمد رح ان كانا موسرين
فلا سعاية عليه لان كل واحد
منهما يبرأ عن سعايته بدعوى
الضمان على صاحبه لان يسار المعتق
يمنع السعاية عندهما الا ان الدعوى
لم تثبت لانكار الآخر والبراءة عن السعاية
قد تثبت لاقراره على نفسه وان كانا
معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما
يدعي السعاية عليه صادقا كان او
كاذبا على ما بيناه اذ المعتق معسر وان
كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى
للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان

على صاحبه الاعسار م وانما يدعي عليه السعاية ولا يتبرأ عنه ش اي عن السعاية ذكره على تأويل الاستسعاء م ولا يسعى للمعسر منهما لانه لا يدعي الضمان
على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما ش اي عند ابي يوسف ومحمد م لان كل واحد منهما يحيله
ش اي يحيل الولاء على صاحبه م وهو يتبرأ عنه ش اي عن صاحبه يتبرأ عن الولاء م فيبقى موقوفا الى ان يتفقا ش اي الشريكان م على
اعتاق احدهما ش لان كل واحد منهما يزعم ان الولاء لصاحبه وشريكه يجحد ذلك م ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا
فهو حر وقال الآخر ش اي الشريك الآخر م ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدرى انه دخل ام لا عتق النصف ش اي نصف العبد م وسعى
ش اي العبد لهما ش اي للشريكين م في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته ش هذه المسألة من مسائل الجامع
الصغير ولكن يذكر عن ابي يوسف ومحمد وفيه وانما ذكر قولهما في الجامع الكبير وفي عتاق الاصل فلهذا ذكره المصنف بابهام لان عند ابي يوسف
انما يسعى في النصف اذا كانا معسرين واما اذا كان احدهما موسرا يسعى له في نصف القيمة وقال الاترازي العذر لصاحب الهداية انه اشار الى
ذلك بعد هذا بقوله وسيأتي التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية ولا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ثم جواب المسألة مشروحا على قول ابي حنيفة
انه يعتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته بينهما نصفين سواء كانا موسرين او معسرين وفي قول ابي يوسف ان كانا موسرين فلا يسعى في
شيء وان كانا معسرين سعى لهما في نصف القيمة فلكل منهما في الربع وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر في ربع قيمته ولا يسعى للمعسر
في شيء وفي قول محمد ان كانا موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين يسعى لهما في جميع القيمة وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر في
نصف القيمة ولا يسعى للمعسر في شيء م لان المقضي عليه في سقوط السعاية مجهول ش لانه اما هذا ا المولى م فلا يمكن القضاء على
المجهول ش ولا يمكن القول بالتوزيع ايضا لما فيه من اسقاط السعاية لغير المعتق وايجاب السعاية للمعتق ولان كل واحد منهما شهد على صاحبه
بالحنث فكان كعبدين شهد كل واحد منهما على الآخر بالاعتاق ثم يسعى في جميع القيمة اذا كانا معسرين فكذا هنا ونظر المصنف لما قاله محمد بقوله
م فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هذا ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف م انا تيقنا
بسقوط نصف السعاية ش وهو مثبت للعتق م لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل
ش لانه يكون ظلما م والجهالة ترتفع بالشيوع ش هذا جواب عن قول لان المقضي عليه مجهول وتقريره ان الجهالة ترتفع بالشيوع اي بشيوع
النصف الذي عتق م والتوزيع ش اي وبتوزيعه لان بالتوزيع يصير المقضي عليه المولَيان م والجهالة فيهما م كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه
ش بان قال لعبديه احدهما حر ولم يعينه م او بعينه ش اي لو قال احدهما حر وعينه ثم نسيه م ثم نسي الذي عينه م مات قبل التذكر او البيان
فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى كل واحد منهما في نصفه وعند الشافعي في قول يقرع بينهما وفي قول الوارث يقام مقامه في البيان وهو
الاصح م ثم سيأتي التفريع فيه ش اي في هذا الوجه م على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على الاختلاف الذي سبق ش هو ان اليسار لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة
وعندهما يمنع وصورته ذكرناها عن قريب بقولنا ثم جواب المسألة مشروحا فليراجع م ولو حلفا على عتق عبدين كل واحد منهما لاحدهما ش يعني

على صاحبه الاعسار وانما يدعي
عليه السعاية ولا يتبرأ عنه
ولا يسعى للمعسر منهما لانه لا يدعي
الضمان على صاحبه ليساره
فيكون مبرئا للعبد عن السعاية
والولاء موقوف في جميع
ذلك عندهما لان كل واحد
منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ
عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما ولو قال احد
الشريكين ان لم يدخل فلان
هذه الدار غدا فهو حر وقال
الآخر ان دخل فهو حر فمضى
الغد ولا يدرى ادخل ام لا عتق
النصف وسعى لهما في النصف
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان
المقضي عليه بسقوط السعاية
مجهول ولا يمكن القضاء على
المجهول فصار كما اذا قال
لغيره لك على احدنا الف درهم
فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا
ولهما انا تيقنا بسقوط نصف
السعاية لان احدهما حانث
بيقين ومع التيقن بسقوط النصف
كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة
ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق
احد عبديه لا بعينه او بعينه ثم نسيه
قبل التذكر او البيان ثم
التفريع فيه على ان اليسار هل
يمنع السعاية او لا يمنعها على
الاختلاف الذي سبق
ولو حلفا على عبدين
كل واحد منهما لاحدهما

اذا كان لكل واحد منهما عبد على حدة فقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فمضى الغد ولم يدر الدخول وعدمه م لم يعتق واحد منهما ش اي من العبدين في قولهم جميعا م لان المقضي عليه ش وهو المولى م بالعتق مجهول فكذا المقضي له وهو العبد مجهول ش فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء لتفاحش الجهالة م وفي العبد الواحد ش بين اثنين المقضي عليه م والمقضي له معلوم وكذا المقضي به ش وهو عتق نصف العبد م معلوم ش لان احدهما حانث لا محالة م فغلب المعلوم المجهول لان المعلوم اكثر من المجهول م واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب لانه ملك شقص قريبه ش اي الاب ملك نصف ابنه م وشراؤه اعتاق على ما مر ش في فصل من ملك ذا رحم محرم م ولا ضمان عليه ش للآخر اي لا ضمان على الاب لشريكه الذي اشتراه معه سواء علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم لانه باشر ش علة العتق وهي الشراء فكان منه رضى بالدلالة كما اذا رضي صراحا م صريحا م وكذلك ش اي وكذلك اعتق نصيب الاب م اذا ورثاه ش اي الابن وكذلك حكم الصدقة والوصية والهبة م والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد ش سواء كان الذي عتق عليه موسرا او معسرا م وهذا ش اي وهذا الحكم المذكور م عند ابي حنيفة وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد م في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ش اي قيمة الابن م ان كان ش اي الاب م موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف ش اي الخلاف المذكور بين ابي حنيفة وصاحبيه م اذا ملكاه ش اي اذا ملك الاب والآخر ابنه م بهبة ش اي بان وهبه لهما رجل م او صدقة ش بان تصدق به شخص عليهما م او وصية ش بان اوصى به شخص لهما م وعلى هذا الخلاف اذا اشتراه رجلان واحدهما ش اي والحال ان احدهما م قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه ش قيد بالنصف لانه اذا حلف بعتقه ان اشتراه لا يعتق بشراء النصف لعدم الشرط م لهما ش اي لابي يوسف ومحمد م انه ش اي الاب ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق وصار هذا كما اذا كان العبد بين اجنبيين يعني مشتركا بينهما م اعتق احدهما نصيبه ش يعني نصيب الآخر لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن لصاحبه قيمة نصيبه ان كان موسرا والا فالعبد يسعى م وله ش اي ولابي حنيفة م انه رضي بافساد نصيبه ش والاحد وان مع الرضى م فلا يضمنه ش اي فلا يضمن صاحبه م كما اذا كان اذن له ش اي الشريك م باعتاق نصيبه صريحا ش بان قال له اعتق نصيبك فاعتقه لا يضمن ثم بين المصنف جهة المساواة في الوجهين بقوله م ودلالة ذلك ش اي دلالة الرضى بافساد نصيبه م انه ش اي ان الشريك م شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به ش اي بشراء القريب م عن عهدة الكفارة التي عندنا ش خلافا للشافعي وقال الاترازي قوله لانه شاركه الى آخره فيه تسامح لان شراء القريب علة الملك والملك علة العتق فيكون الشراء علته والحكم كما يضاف الى علة العلة كما في سوق الدابة وقود م وهذا ضمان افساد ش يعني لا ضمان تملك وضمان التملك لا يختلف باليسار اشار اليه بقوله حتى يختلف اي الضمان باليسار والاعسار فيسقط بالرضى وقد وجدت بالشراء بخلاف ضمان الملك فانه لا يسقط بالرضى لانه بناء على التملك هذا كلام اما ضمان الافساد فبناء على الجناية ولما رضي لم يبق فعله جناية فيسقط وانما قيد بالظاهر احترازا عما روي عن ابي يوسف اذا قال لصاحبه اعتق نصيبك فاعتق يضمن جعله ضمان التملك حيث

في ظاهر ٥ باليسار فيسقط ولا يختلف وعند ... عنه لا ... السبب ... هذا الطرق ... ولا يختلف الاجنبي ... اشترى ... وهو موسر ارتباط ... بافساد ... وهذا عند ... المعتق ... قيمته ... السعاية ... ابي حنيفة ... موسرا ... ضمن ... كان ... وهو موسر ... ابي يوسف ... اولا يضمنه

لم يسقط الضمان بالرضى ذكره رواية ابى يوسف علاء الدين العالم فى طريقة الخلاف قال الاكمل قوله وهو ضمان افساد يجوز ان يكون جوابا عما يقال انما كان الرضى يسقط الضمان اذا لو كان ضمان افساد واما اذا كان ضمان تملك فلا يسقط به كما لو استولد احد الشريكين الجارية باذنه فانه لا يسقط به الضمان لانه ضمان تملك ووجه الجواب انه ضمان افساد م فى ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه ش اى بين ان يعلم انه ابوه وبين ان لا يعلم م وهو ظاهر الرواية عنه ش اى عن ابى حنيفة واحترز بالظاهر عن رواية الحسن بن زياد عنه بانه اذا لم يكن عالما بانه ابوه لا يكون رضيا وقال ابو الليث فى شرح الجامع الصغير ذكر ابو يوسف فى الامالى اذا كان الشريك لم يعلم فاشتراه فهو بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء نقض لان البيع قد تغير قبل القبض كما اذا اشتريا عبدا فاعتقه احدهما قبل القبض كان الآخر بالخيار اجاز او نقض م لان الحكم يدار على السبب ش يعنى لان سقوط حقه فى الضمان يدور مع كونه مشاركا فى السبب وذلك لا يختلف بالعلم وعدمه م كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه ش فاكله المأمور لم يكن للآمر ان يضمنه شيئا وان كان غير راض به لانه باشر السبب بالنهى وهو الامر م وان بدأ الاجنبى فاشترى نصفه ش اى نصف الابن اراد ان رجلا اشترى نصف ابن الرجل م ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر ش اى والحال ان الاب موسر م فالاجنبى بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه ما رضى بافساد نصيبه ش اى الاجنبى ما رضى بافساد نصيبه م وان شاء استسعى ش اى الاجنبى م الابن فى نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده اى عند الابن م وهذا ش اى هذا الحكم م عند ابى حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده ش اى عند ابى حنيفة وقد علم ذلك فيما تقدم م وقالا ش اى قال ابو يوسف ومحمد م لا خيار له ش اى للاجنبى م ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ش وقد علم هذا ايضا فيما تقدم وحاصل هذه المسألة ان الاب يضمن فى هذه الصورة فى قولهم جميعا لان الرضى لم يوجد من الشريك لعدم مشاركته مع الاب فيما هو علة للعتق وقد اتفقوا فى الضمان واختلفوا فى الخيار كما ذكرنا ومن اشترى م نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة وقالا يضمن ان كان موسرا ش وهذه المسألة من مسائل الجامع الصغير واوضحها المصنف بقوله م ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله ش اى كل الابن م فلا يضمن لبائعه م شيئا عنده ش اى عند ابى حنيفة لانه رضى بافساد نصيبه بمشاركته فيما هو علة العتق وعندهما يضمن لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق وقيد بقوله ممن يملك كله لانه اذا اشترى نصيب احد الشريكين يضمن للساكت بالاتفاق كما فى المسألة المتقدمة والوجه قد ذكرناه اشارة الى قولهما انه ابطل وله انه رضى م واذا كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره احدهم وهو موسر اى والحال انه موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر اى والحال انه موسر ثم اعتقه الآخر وهو موسر اى والحال انه موسر م فان ارادوا الضمان ش انما قال ارادوا بضمير الجمع على سبيل التغليب وهذا لان المعتق لا يريد الضمان ولا يريد الضمان الا الساكت والمدبر بكسر الباء م فللساكت ان يضمن المدبر ش بكسر الباء م ولا يضمن المعتق وللمدبر بكسر الباء ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ش اى ثلث قيمة العبد حال كونه مدبرا م ولا يضمنه ش اى ولا يضمن المعتق م الثلث الذى ضمن ش بيان ذلك ان قيمة العبد ۱۰۱

على صاحبه لا ولهما حتى يختلف
عليه اليسار والاعسار
ولا يسعى للمـ
ـط بالرضاع
الضمان عند
فيكون مبني الجواب بين العلم
والولاء موهو ظاهر الرواية
ذلك عند الحكم بين ارعى
مهما يحيله اذا قال لغيره كل
عنه فيقام وهو مملوك للآمر
على اعتاق الامر بملكه وان بدا
الشريكين اشترى نصفه ثم
هذه الدار الاب نصفه الآخر
الاحران ورفا الاجنبى بالخيار
الغبن ولا من الاب لانه ما رضى
النصف و صدبه وان شاء سعى
وهذا عند قيمته لاحتباس
وقال محمد ه عنه ه
المقضى عليه
مجهول لا عند ابى حنيفة لان يسار
المجهول فذم السعاية عنده وقالا
نعبوه الت يضمن الاب نصف
فانه لا يقضى بيسار المعتق يمنع
وكيما انانه هاوس اشترى نصف
السعاية لا
بقين ومر بر فلا ضمان عليه عند
كيف يقضى ه وقالا يضمن اذا كان
ترتفع بالشيء سلم اذا اشترى نصفه
احد عبديه كل فلا يضمن لبائعه
قبل العتق لوجه قد ذكرناه واذا
التعزير فيه ثلثة نفر فدبره احدهم
بيع والسع عتقه الاخر وهو موسر
الاختلاف فللساكت ان يضمن
ولو حلف انه قناد لا يضمن المعتق
كل واحد من المعتق ثلث قيمته مدبرا
ثلث الذى ضمن

اذا كانت سبعة وعشرين وهما شيئا فللساكت ان يضمن المعتق ستة وذلك ان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن فالتدبير تلفت تسعة فكان الاتلاف
واقعا على قيمة المدبر فللمعتق تلك الستة فقط ويضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها م وهذا عند ابي حنيفة ش اوضح الاترازي
مذهب ابي حنيفة بقوله اعلم ان العبد بين ثلاثة اذا دبره احدهم واعتقه الآخر وهما موسران كان للساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمته قنا ويرجع به
المدبر على العبد نص عليه الحاكم في الكافي وليس له ان يضمن المعتق لانه لو ضمنه كان الملك له بالضمان والمدبر بفتح الباء ليس بقابل للملك سوى المدبر
وانما يضمن الساكت المدبر اذا كان موسرا وان شاء استسعى العبد فيه لانه افسد تدبيره فيضمنه وان شاء العبد تسبب عند العبد سعيه الا اذا كان المعتق
معسرا فلا يرجع استسعاء العبد دون التدبير كذا قاله الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وليس للمدبر ان يرجع على المعتق بالثلث الذي ضمن للساكت
لان ملك المدبر في ذلك الثلث ثابت من وجه دون وجه وذلك لانه ثبت مستندا باداء الضمان فبالنظر الى اداء الضمان ثبت به الملك
فلما كان ذلك لم يظهر في حق التضمين ثم الساكت اذا اختار تضمين المدبر كان ثلثا الولاء للمدبر والثلث للمعتق فانه اختار سعاية العبد كان الولاء
بينهم اثلاثا وبه صرح الفقيه هذا كله قول ابي حنيفة م وقالا العبد كله للذي دبره اول مرة ش يعني لما دبره احدهم صار كله مدبرا له والعتق باطل لان
التدبير عندهما لا يتجزى كالاعتاق عندهما م ويضمن ش اي المدبر م ثلثي قيمته ش يعني ثلثي قيمة العبد لشريكيه المعتق والساكت سواء م موسرا كان ش اي
المدبر م او معسرا ش اي او كان معسرا والولاء كله للمدبر وانما يقع الفرق بين العتق والتدبير في حرف وهو ان المعتق لا يضمن اذا كان
معسرا وفي التدبير يضمن وان كان معسرا لانه لما دبره فقد ملك كله لانه يملك وغيره فصار وجوب الضمان بالبدل والضمان اذا كان
بالبدل استوى فيه العسر واليسر كجارية بين رجلين جاءت بولد فادعاه احدهما صارت ام ولده ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها [illegible]
واستمتاعها بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان اتلاف لا ضمان تملك لانه لا يحصل البدل بالضمان فاختلف بالعسر واليسر فان كان غنيا
ضمن وان كان فقيرا استسعى العبد م واصل هذا ش الخلاف م ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق ش فانه يتجزى عنده
خلافا لهما م لانه ش اي لان التدبير م شعبة من شعبه ش اي من شعب الاعتاق م فيكون معتبرا به ش اي بالاعتاق يعني يتجزى
كما يتجزى الاعتاق م لما كان ش اي التدبير م متجزيا عنده ش اي عند ابي حنيفة م اقتصر على نصيبه ش اي على نصيب المدبر م وقد
افسد بالتدبير نصيب الآخرين ش وهما المعتق والساكت م فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر ش
[illegible] م او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه ش اي نصيب كل واحد من الآخرين م باق على ملكه فاسدا ش اي حال كونه
فاسدا م بافساد شريكه ش اي شريك كل واحد منهما واراد بالشريك المدبر م حيث سد عليه ش اي حيث سد المدبر على كل واحد منهما
م طريق الانتفاع به ش اي بالعبد م بيعا ش اي من حيث البيع م وهبة ش اي من حيث الهبة وكذلك من حيث الوصية
والصدقة والاصداق م على ما مر ش اشارة الى قوله لان العتق جائز بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك وذكره في المسألة الثانية من
هذا الباب م فاذا اختار احدهما ش اي احد الآخرين وهما المعتق والساكت م العتق تعين حقه فيه ش اي في العتق يعني فقد منه

وهو ولا يضمنه
ملكه بالضمان من
الساكت لان ملكه
مستند او هذا
ثابت من وجه دون وجه
فيظهر في حق التضمين
فبين المعتق والمدبر
اقله للمدبر والثلث
لان العبد عتق على
هذا القول واذا
التدبير متجز عندهما
للمدبر وقد
نصيب شريكيه
فيضمنه ولا يختلف
ولا عسار لانه
ضمان تملك فاشبه
يلاد بخلاف
لانه ضمان جناية
وكله للمدبر
اذا كانت جارية
رجلين زعم احدهما
ولد لصاحبه انكر
الآخر فهي موقوفة يوما

المعاوضة للملک لکونه متخیرا بغیره م وسقط اختیاره بغیره ش ای بغیر العتق من السعایة والکتابة والتضمین وغیرها م فتوجه للساکت سببا ضمان
ش فیه ما م تدبیر المدبر واعتاق المعتق ش یعنی ان کل واحد منهما سبب الضمان م غیر ان له ش ای للساکت م ان یضمن المدبر
لیکون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل ش ای ضمان المعاوضة هو الاصل فی الضمان لان الضمان یقتضی ان یصیر المضمون
ملکا للضامن ولا یکون ذلک الا فی ضمان المعاوضة لا فی ضمان الجنایة والاتلاف وضمان المدبر ضمان معاوضة م حتی جعل الغصب ضمان معاوضة
علی اصلنا ش وقال الکاکی الدلیل علی ان الغصب ضمان معاوضة مسئلة الماذون وهی ان اقراره بالغصب یصح ایضا مع اقراره
بالضمان الا انه موخر الی ما بعد العتق واذا کان الاصل فی الضمانات ضمان معاوضة فی الغصب مع انه عدوان ففی الاعتاق وهو مشروع
اولی فلا یترک هذا الاصل ای ضمان الجنایة الا لضرورة العجز م وامکن ذلک ش ای ضمان المعاوضة م فی التدبیر ش ای فی ضمان التدبیر
م لکونه قابلا للنقل من ملک الی ملک وقت التدبیر ولا یمکن ذلک ش ای النقل من ملک الی ملک م فی الاعتاق لانه عند ذلک
ش ای عند الاعتاق م مکاتب او حر ش وفی بعض النسخ لانه عند ذلک مدبر م علی اختلاف الاصلین ش یعنی ان معتق البعض العبد
مکاتب عند ابی حنیفة وعندهما حر علیه دین وقال الامام جلال الدین ابن المصنف قوله مکاتب او حر علی اختلاف الاصلین غیر مستقیم
علی هذا قوله م ولا بد من رضی المکاتب ش نتیجة لانه عند الاعتاق لیس بمکاتب بل حر وانما یصیر کذلک بعد الاعتاق والمستسعی عند ابی حنیفة
وان کان بمنزلة المکاتب الا انه لا ینفسخ بالعجز ولا بالتفاسخ وانما الصحیح ان یقال لانه عند ذلک مدبر وقال الاکمل للساکت حق الاستسعاء
بمنزلة المکاتب کما ان فیه حق البیان کذلک علی ما یاتی فی هذا الکتاب فی مسئلة الثابت والخارج والداخل لان للمولی حق بیان الایجاب
فی کل واحد من الثابت والخارج فما دام له حق البیان کان کل منهما حرا من وجه عبدا من وجه فکان الثابت کالمکاتب فکذا ههنا ما دام له
حق السعایة فی المدبر کان بمنزلة المکاتب واما ان الکتابة تقبل الفسخ فقد تقدم فی فصل کفارة الظهار وانما تنفسخ بمقتضی الاعتاق فکذا
تنفسخ بالتراضی ولا بد من رضی المکاتب م بفسخه حتی یقبل الانتقال فلهذا ش ای فلاجل کون المدبر عند الاعتاق غیر قابل للانتقال
م یضمن المدبر ش ای یضمن للساکت المدبر بکسر الباء م ثم للمدبر ان یضمن المعتق ثلث قیمته ش حال کونه م مدبرا لانه ش ای لان
المعتق م افسد علیه ش ای علی المدبر م نصیبه ش حال کونه م مدبرا ش ای نصیبه الذی م والضمان یتقدر بقیمة المتلف ش یعنی منها کان قیمته
ما اتلف یلزم ذلک م وقیمة المدبر ثلثا قیمته قنا ش ای من حیث کونه قنا وقد مر بیان ذلک عند قوله لا یضمن المعتق الثلث الذی ضمن وفی
قیمة المدبر اختلاف المشائخ قال البلخی قیمته نصف قیمة القن لانه ینتفع بالمملوک علی وجهین بعینه وببدله فالانتفاع ببدله فائت والانتفاع
بعینه باق کذا فی النوازل وقال بعضهم تمام قیمة القن وقال الصدر الشهید هذا غیر سدید وذکر الامام السعدی فی فوائده قیمته ثلثا قیمته
وقد مر وقال بعضهم قیمته قیمة الخدمة ینظر کم یستخدم هو مدة عمره من حیث الحرز والظن کذا فی التتمة والفتاوی الصغری وقیل یسأل عن
اهل الخبرة ای العلماء لو جوز وابیعه بکم یشتری هذا المدبر بحیث یاتی قالوا وقیل یقوم ما کانت المنافع التی تفوت بالتدبیر والیه اشار محمد فی بعض الکتب

وسقط اختیاره بغیره فتوجه
للساکت سببا ضمان تدبیر
المدبر واعتاق هذا المعتق غیر ان له
ان یضمن المدبر لیکون
الضمان ضمان معاوضة
اذ هو الاصل حتی جعل الغصب
ضمان معاوضة علی اصلنا
وامکن ذلک فی التدبیر
لکونه قابلا للنقل من ملک
الی ملک وقت التدبیر ولا
یمکن ذلک فی الاعتاق لانه
عند ذلک مکاتب او حر
علی اختلاف الاصلین ولا بد
من رضاء المکاتب بفسخه
حتی یقبل الانتقال فلهذا
یضمن المدبر ثم للمدبر ان
یضمن المعتق ثلث قیمته
مدبرا لانه افسد علیه
نصیبه مدبرا والضمان
یتقدر بقیمة المتلف
وقیمة المدبر ثلثا قیمته قنا

ولم ينقل من المتقدمين في معرفة قيمة المكاتب شيء واشار محمد في جنايات الجامع الى ان قيمته اقل من قيمة القن ولم يبين بمقداره وقيل ينبغي
ان يكون بالنصف قيمة ام الولد ثلث قيمة القن وفي الذخيرة لو قال بعض المشائخ ينظر بكم تستخدم مدة عمرها وقيل يسئل اهل العلم ان العلماء لو جوزوا
بيعها بكم تشتري فيجب ذلك المقدار م على ما قالوا ش اشارة الى اختلاف المشائخ الذي بيناه وقال الكاكي اشارة الى ان فيه خلافا م
ولا يضمنه ش اي ولا يضمن المدبر المعتق م قيمة ملكه بالضمان ش هو الثلث م من جهة الساكت لان ملكه ش اي ملك المدبر م
ثبت مستندا ش الى وقت التدبير م وهو ثابت من وجه ش اي ينظر الى حال اداء الضمان م دون وجه ش اي ليس ثابت من وجه
ينظر الى حال التدبير م فلا يظهر في حق التضمين ش اي في حق تضمين المعتق فان قيل قوله ثابت من وجه دون وجه مشكل بما قالوا اذا اعتق
احد الشريكين وهو موسر ليؤدي المعتق الضمان ثم يرجع على العبد بما ضمن الساكت مع ان العبد ما ثبت فانما اعتق باداء الضمان قام مقام
الشريك وللشريك ولاية الاستسعاء فكذا من قام مقامه وقيل يرد عليه ما لو هلك المدبر في يد غاصب الغاصب وضمنه الغاصب حيث يرجع
على الثاني وان كان ملكه ثبت مستندا اجيب بان الغاصب قام مقام المالك في ضمان الحيلولة وللمالك ان يضمن غاصب الغاصب
فكذا من قام مقامه م والولاء بين المعتق والمدبر ش بكسر الباء اي بين المعتق وعصبة المدبر لان العتق لا يحصل للمدبر الا بعد موت
مولاه م اثلاثا ثلثاه ش اي ثلثا الولاء م للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار ش لان المدبر عتق عليه الثلث
من جهة ملكه من الساكت والثلث الاخر نصيبه في الاصل و هذا اذا اختار الساكت تضمين المدبر اما اذا اختار سعاية العبد فالولاء بينهم
جميعا اثلاثا لكل واحد منهم الثلث م واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله ش اي كل العبد م مدبرا ش بفتح الباء م للمدبر ش بكسر الباء اي
لعصبة المدبر م فقد افسد نصيب شريكه لما بيناه ش اراد به عند قوله فيما مضى عن قريب العبد الذي دبره اول مرة م فيضمن ثلثي
قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا م فيضمنه ش اي فيضمن نصيب شريكه م ولا يختلف ش اي الضمان م باليسار والاعسار
ش يعني يضمن مطلقا سواء كان موسرا او معسرا م لانه ش اي لان هذا الضمان م ضمان تملك فاشبه الاستيلاد ش اي
فاشبه هذا الضمان ضمان الاستيلاد فان كانت جارية بين اثنين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه ويضمن قيمتها لشريكه م بخلاف
الاعتاق ش اي بخلاف ضمان الاعتاق م لانه ضمان جناية والولاء كله للمدبر وهذا ظاهر ش فيختلف باليسار والاعسار واعترض
بان قولهم ضمان الجناية باليسار والاعسار اردتم مطلق ضمان الجناية او الجناية بالاعتاق والاول مردود بان كسر جرة انسان
مثلا او اتلف ملكا من املاكه فانه يجب عليه الضمان موسرا كان او معسرا والثاني تحكم واجيب بان المراد الثاني والحكم مرفوع لثبوته
بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر فلا يقاس عليه غيره
فيكون على خلاف القياس قال اي محمد في الجامع الصغير وليس لفظ قال في كثير من النسخ م واذا كانت جارية بين رجلين زعم
احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر ذلك الآخر فهي موقوفة يوما ش المراد من كونها موقوفة يوما ان يرفع عنها الخدمة يوما وان

على ما قالوا ولا يضمنه
قيمة ما ملكه بالضمان من
جهة الساكت لان ملكه
ثبت مستندا وهذا
ثابت من وجه دون وجه
فلا يظهر في حق التضمين
والولاء بين المعتق والمدبر
اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث
للمعتق لان العبد عتق على
ملكهما على هذا المقدار واذا
لم يكن التدبير متجزيا عندهما
صار كله مدبرا للمدبر وقد
افسد نصيب شريكه
لما بينا فيضمنه ولا يختلف
باليسار والاعسار لانه
ضمان تملك فاشبه
الاستيلاد بخلاف
الاعتاق لانه ضمان جناية
والولاء كله للمدبر وهذا
ظاهر واذا كانت جارية
بين رجلين زعم احدهما
انها ام ولد لصاحبه وانكر
ذلك الآخر فهي موقوفة يوما

يكون للمقر عليها سبيل بالاستسعاء م ويوما تخدم للمنكر عند ابي حنيفة ش قال الكاكي واختلف المشائخ في الخدمة للمنكر هل تخدم المنكر عنده والصحيح
انها لا تخدم م وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة ولا سبيل عليها ش يعني للمقر بالاستسعاء م لهما ش اي
لابي يوسف ومحمد م انه ش اي المقر م لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقرار المقر عليه ش اي على نفسه فصار م كانه استولدها فصار ش حكمه هذا م
كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه اعتق م كذا الحكم هذا ش مثل ذلك م فتمتنع الخدمة ش للمنكر لانها ام ولد لغيره م ويخرج م
نصيب المنكر على زعمه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت ش وهو تلميذ ظهير الدين المرغيناني في نصف كسبها للمنكر ونصفه
موقوف ونفقتها في كسبها ان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر بيقين م ولابي حنيفة ان المقر لو صدق ش بتخفيف الدال
م كانت الخدمة كلها للمنكر ش لانها ام ولده م ولو كذبه ش بتخفيف الذال المعجمة م ولو كذبه م كان له نصف الخدمة ش لانها قنة بينهما م فيثبت ما هو المتيقن وهو
النصف ش ويكون النصف الآخر موقوفا م ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد
والضمان ش اما تبرأه عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان وفي كلامه لف ونشر على ما ترى
م والاقرار بامومية الولد ش هذا جواب عن قولهما انقلب اقرار المقر عليه كانه استولدها تقديره ان الاقرار اي اقرار احد الشريكين بامومية
الولد م يتضمن الاقرار بالنسب وهو ش اي الاقرار بالنسب م لازم لا يرتد بالرد ش حل ان الرجل اذا اقر بنسب صغير لرجل وكذبه المقر له
ثم ان ذلك المقر نسب ذلك الصغير لنفسه لا يصح لان النسب لا يرتد بالرد م فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وان كانت ام ولد
بينهما ش اي بين اثنين م فاعتقها احدهما وهو موسر ش اي والحال انه موسر م فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن
نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ش اي عند ابي حنيفة م ومتقومة عندهما ش وهذا هو الاصل في المسئلة وقول
سائر الفقهاء كقولهما م وعلى هذا الاصل تبتني عدة من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى ش وكفاية المنتهى اليوم مفقود ولكن المسائل
التي تبتني على الاصل مشهورة مذكورة في الكتب منها اذا مات احدهما لا تسعى للآخر عنده وعندهما تسعى ومنها اذا ولدت بعد ذلك
فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق ولا يضمن من قيمته شيئا لشريكه عنده وعندهما يضمن لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى
الولد في النصف اذا كان معسرا ومنها لو غصبها غاصب فماتت في يده لا يضمنها عنده ويضمنها عندهما وفي كونها في الرقبات يضمن عنده
في الغصب كما يضمن الصبي الحر حتى لو قربها الى مسبعة فافترسها سبع يضمن لانه ضمان جناية لا ضمان غصب ويضمن بالقتل بالاتفاق لانه ضمان
جناية ومنها انه لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لم يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها ان الامة الحبلى اذا بيعت فولدت لاقل
من ستة اشهر ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد يصح وعليه ان يرد جميع الثمن عنده وعندهما يحبس ما يخصه من الثمن
• وجه قولهما انها ش اي ان ام الولد م منتفع بها وطيا ش يعني من حيث الوطي م واجارة ش يعني من حيث الاجارة
م واستخداما وهذا دلالة التقوم ش يعني من حيث الاستخدام م لان هذه الافعال لا تكون الا بملك اليمين فيها لعدم العقد وملك اليمين لا يكون

ويوما تخدم للمنكر عند ابي حنيفة
وقالا ان شاء المنكر استسعى
الجارية في نصف قيمتها ثم تكون
حرة ولا سبيل عليها لهما انه
لما لم يصدقه صاحبه انقلب
اقرار المقر عليه كانه استولدها
فصار كما اذا اقر المشتري على
البائع انه اعتق المبيع قبل البيع
يجعل كانه اعتق كذا هذا
فيمتنع الخدمة ويخرج نصيب المنكر
على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق
بالسعاية كام ولد النصراني اذا
اسلمت ولابي حنيفة ان
المقر لو صدق كانت الخدمة
كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف
الخدمة فيثبت ما هو المتيقن
وهو النصف ولا خدمة للشريك
الشاهد ولا استسعاء لانه
يتبرأ عن جميع ذلك بدعوى
الاستيلاد والضمان والاقرار
بامومية الولد يتضمن الاقرار
بالنسب وهو امر لازم ولا يرتد
بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد
وان كانت ام ولد بينهما فاعتقها
احدهما وهو موسر فلا ضمان
عليه عند ابي حنيفة رح وقالا
يضمن نصف قيمتها لان مالية
ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة
عندهما وعلى هذا الاصل تبتني عدة
من المسائل اوردناها في كفاية المنتهى
وجه قولهما انها منتفع بها وطيا
واجارة واستخداما وهذا دلالة التقوم

الا في حال تقومها م وبامتناع بيعها ش هذا جواب عما يقال ان بيعها ممتنع وذلك دليل على عدم التقوم واجاب م وبامتناع بيعها
اي بيع ام الولد م لا يسقط تقومها كما في المدبر ش فانه يمتنع بيعه وهو متقوم م وكذا ... ثم اوضح ذلك بقوله م الا ترى ان
ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية ش بالاتفاق والسعاية انما تكون اذا بقي التقويم م وهذا ش اي وجوب السعاية
م آية التقويم ش اي علامة التقويم م غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة ش يعني من حيث كونها قنة م على ما قالوا ش اي على
ما قال مشائخنا م لفوات منفعة البيع والسعاية بعد الموت ش اي موت المولى فانها لا تسعى للغرماء ولا للورثة م بخلاف المدبر
لان الفائت فيه منفعة البيع اما السعاية والاستخدام فباقيان ش فانه يسعى للغرماء ويخدم مولاه الى ان يموت م ولابي حنيفة ش ان
التقوم بالاحراز ش بالاقتناء للتمول الا ترى ان العبد قبل الاحراز لا يكون متقوما والآدمي في الاصل ليس بمال ويصير مالا
باحرازه على قصد التمول وثبت ملك المتعة تبعا فاذا احصنها واستولدها ظهر ان احرازها لملك المتعة لا لقصد التمول فصار في
صفة المالية لان الاحراز لم يوجد اصلا فلا يكون متقوما م وهي محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع له ش اي
للنسب يعني انها كانت محرزة للمالية والتقوم قبل الاستيلاد فلما جوز هذا الاستيلاد للنسب كان الاحراز بالتقوم تابعا لانه ظهر ان
احرازه كان للنسب م ولهذا ش اي ولكونها محرزة للنسب م لا تسعى للغريم وللوارث بخلاف المدبر ش ثم اوضح عدم وجوب
السعي عليها والفرق بين ام الولد والمدبر بقوله م وهذا ش اشارة الى الفرق بينهما م لان السبب فيها ش اي لان سبب الحرية
في ام الولد م متحقق في الحال وهو الجزئية القائمة ش بين المولى وام الولد م بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة
ش لانه لما حصل الولد من مائهما بحيث لا يتمايز احدهما من الآخر صار اصوله وفروعه كاصولها وفروعها وبالعكس وثبوت
الحرية يقتضي عدم التقوم لان الارقاق حرام م الا انه لم يظهر عمله ش اي غير ان سبب الحرية لم يظهر عمله م في حق الملك ش
ولم تعتق حقيقة لاجل م ضرورة الانتفاع بها ش بالاجماع اذ قصده ان يكون فراشه الى وقت موته م فعمل السبب في
اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت ش اي سبب الحرية بعد الموت قال الاترازي وهذا تناقض من المصنف في كلامه لانه جعل التدبير ههنا
سببا بعد الموت وجعل في باب التدبير سببا في الحال ومذهب علمائنا ان التدبير سبب في الحال بخلاف سائر التعليقات فانها ليست باسباب في الحال عندنا قلت
هذا ذكره صاحب الكافي وليس منه م وامتناع البيع فيه ش اي في المدبر وهذا جواب عن قولهما وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها
وبالقياس على هذا ينبغي ان لا يمتنع بيع المدبر لانه اذا كان السبب ينعقد بعد الموت فلم قلتم بامتناع بيعه فاجاب بقوله وامتناع
البيع فيه م لتحقيق مقصوده ش اي مقصود المولى من التدبير وهو الحرية وان كان السبب لم ينعقد في الحال لم يدل على
سقوط التقوم وانما ظهر اثر انعقاده في حرمة البيع خاصة م فافترقا ش اي حكم ام الولد والمدبر من الوجه المذكور م وفي ام ولد
النصراني ش جواب عما قاسا عليه م قضينا ش اي حكمنا م بكتابتها عليه ش اي على النصراني م دفعا للضرر من الجانبين ش

وبامتناع
تقومها كما
ان ام و
عليها
آية التقويم
ثلث قيمتها قنة
لفوات منفعة
والسعاية
بخلاف
منفعة البيع
السعاية
فباقيان
ان التقوم
منها
التقويم
ولا تسعى
المدبر
الولد
حرمة
في حق
فعمل السبب في
التقوم
بعد الموت
فيه
وفي ام
بمكاتبتها
للضرر

أي حق أم الولد فلئلا يبقى تحت نصراني وهي مسلمة، وأما في حق النصراني فلئلا يبطل ملكه مجانا، ولما كانت هي في معنى المكاتبة كان أداؤه في معنى بدل الكتابة م وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه إلى التقويم ش أي تقوم بالمقابلة لأنه في الأصل يقابل فك الحجر وفك الحجر متقوم فلهذا قلنا إن مكاتبها لم تنقض مقوم أم ولد النصراني والله أعلم

باب عتق أحد العبدين أي هذا باب في حكم عتق أحد العبدين، ولما فرغ من بيان إعتاق بعض عبد شرع في إعتاق أحد العبدين لأن أحدهما بعض أيضا لكن قدم الأول لكون الواحد مقدما على الاثنين م ومن كان له ثلثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحدكما حر ثم خرج أحدهما ودخل آخر فقال أحدكما حر ثم مات ولم يبين ش أي ثم مات المولى والحال أنه لم يبين ولم يسم كل واحد من العبدين باسم الفعل الذي اتصف به فلتسم الذي خرج خارجا والذي دخل داخلا والذي لم يخرج ثابتا ثم إن كان المولى مادام حيا يؤمر بالبيان لأنه هو المجمل ويرجع في البيان إليه ويعتق الذي عينه فإذا مات قبل البيان م عتق من الذي أعيد عليه القول ثلثة أرباعه ش أراد بالقول قوله أحدكما حر وأراد بالذي أعيد عليه القول الثابت م ونصف كل واحد ش أي عتق نصف كل واحد م من الآخرين ش وهما الداخل والخارج م عند أبي حنيفة وأبي يوسف رح وقال محمد رح هو كذلك [illegible] من الثابت ثلاثة أرباعه ومن الخارج نصفه م إلا في العبد الآخر ش وهو الداخل م فإنه يعتق ربعه أما الخارج فلأن الإيجاب الأول دائر بينه وبين الثابت ش بحيث أنه يحتمل أن يراد به هذا أو ذاك وليس أحدهما بأولى من الآخر فينتصف بينهما م وهو الذي ش أي الثابت م أعيد عليه القول ش وهو قوله أحدكما حر م وأوجب عتق رقبة بينهما ش أي بين الداخل والثابت م لاستوائهما ش لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر م فيصيب كلا منهما النصف غير أن الثابت استفاد بالإيجاب الثاني ش وهو قوله أحدكما حر في المرة الثانية م ربعا آخر لأن الثاني ش أي الإيجاب الثاني م دائر بينه ش أي بين الثابت م وبين الداخل فينتصف بينهما ش أي بين الثابت والداخل لعدم الأولوية م غير أن الثابت استحق نصف الحرية بالإيجاب الأول فشاع النصف المستحق بالثاني ش أي بالإيجاب الثاني م في نصفيه فما أصاب المستحق ش بفتح الحاء أي المستحق م بالعتق الأول ش أي بالإيجاب الأول لغا أي الذي أصاب من النصف الشائع النصف المستحق الأول لغي لأن تحرير الحر محال م وما أصاب الفارغ بقي ش أي وما أصاب غير المستحق بقي وصح م فيكون له الربع ش فينتصف النصف الشائع فيعتق بالإيجاب الثاني ربع الثابت وبالإيجاب الأول نصفه م فتمت له ش أي للثابت م ثلثة الأرباع ولأنه ش أي ولأنه م لو أريد هو ش أي الثابت م بالثاني ش أي الإيجاب الثاني م يعتق نصفه الباقي ولو أريد به ش أي بالإيجاب الثاني م الداخل لا يعتق هذا النصف ش أي النصف الباقي من الثابت فإذا عتق من الثابت نصفه الباقي في حال دون حال م فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني ش أي بالإيجاب الثاني م والنصف بالأول ش أي يعتق النصف بالإيجاب الأول

[illegible] المكاتبة لا يفتقر وجوبه إلى التقوم

باب عتق أحد العبدين

ومن كان له ثلثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال أحدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي أعيد عليه القول ثلثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وقال محمد رح كذلك إلا في العبد الآخر فإنه يعتق ربعه أما الخارج فلأن الإيجاب الأول دائر بينه وبين الثابت وهو الذي أعيد عليه القول فأوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف غير أن الثابت استفاد بالإيجاب الثاني ربعا آخر لأن الثاني دائر بينه وبين الداخل فينتصف بينهما غير أن الثابت استحق نصف الحرية بالإيجاب الأول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما أصاب المستحق بالأول لغا وما أصاب الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلثة الأرباع ولأنه لو أريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو أريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالأول

م واما الداخل فمحمد يقول لما دار الايجاب الثاني بينه ش اي بين الداخل م وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع ش بالاتفاق م فكذلك يصيب الداخل ش يعني الربع م وهما ش اي ابو حنيفة وابو يوسف رح م يقولان انه دائر بينهما ش اي الايجاب والثاني دائر بين الداخل والثابت م وقضيته التنصيف ش اي قضية هذا الدوران ان يكون بينهما التنصيف لاستواء سهامهم وانما نزل اي الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ش اي عند قوله لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف اي يجعل بينهما النصف م ولا استحقاق للداخل من قبل ش اي من قبل ذلك م فيثبت فيه النصف ش اي ثبت في حق الداخل النصف حاصل هذا ان الايجاب الثاني لو اريد به الداخل عتق ولو اريد به الثابت يعتق الباقي منه ولا يعتق الداخل فاذا عتق الداخل في حال ودون حال فتنصف عتق العتق بينهما فيعتق نصف الداخل م قال ش اي محمد في الجامع الصغير م فان كان القول منه ش اي فان كان القول المذكور من المولى م في المرض قسم الثلث على هذا ش اي على ما ذكرنا م وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة اسهم ش وصايا العبيد الثلاثة سبعة لان العتق وصية والوصية تنفذ من الثلث فيضرب كل بقدر وصيته م على قولهما ش اي على قول ابي حنيفة وابي يوسف م لانا نجعل كل رقبة على اربعة ش اسهم م لحاجتنا الى ثلاثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلاثة اسهم ومن الاخرين ش الضمير الى ... واراد بهما الداخل والخارج م من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ش وهل ... ونفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة اسهم ش فاذا كان الثلث سبعة والثلثان اربعة عشر م وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة ش اسهم م ويسعى في اربعة ش اسهم م ويعتق من الباقيين ش وهما الخارج والداخل م من كل واحد منهما سهمان ش اي يعتق سهمان م ويسعى ش اي كل واحد منهما م في خمسة اسهم فاذا تاملت وجمعت اسهام الثلث والثلثان ش لان سهام الوصايا سبعة وسهام السعايا اربعة عشر م وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده ش اي عند محمد م سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر ش لان الخارج يضرب بسهمين والثابت ثلاثة اسهم والداخل بسهم فكان سهام الوصايا ستة فاذا كانت الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر لا محالة م وباقي التخريج ما مر ش يعني يعلم مما مر فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في اربعة والثالث يعتق منه الثلاثة ويسعى في ثلاثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثنى عشر سهما وسهام الوصايا ستة م ولو كان هذا ش اي هذا الكلام م في الطلاق ش هي مسألة الزيادات يحتج بها محمد عليهما وصورته رجل له ثلاث نسوة ... غير مدخولات ش يعني لم يخل بهن فقال لامرأتين منهن احداكما طالق ثم خرجت واحدة منهن وخلت الثالثة فقال احداكما طالق ثم خرجت واحدة منهن ودخلت الثالثة فقال احداكما طالق م ومات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ش ثلاثة م اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه

واما الداخل فمحمد يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف

قال فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة اسهم ومن الاخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ويعتق من الباقيين من كل واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة فاذا تاملت وجمعت استقام الثلث والثلثان وعند محمد رح يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر

هذا في الطلاق وهذا عند من ... ومات الزوج قبل البيان ... من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه

ش والثمن من الصداق بمنزلة الربع من العتاق لان المستحق بالطلاق سقوطا على النصف من المستحق بالعتق سويا في الايجاب الثاني
م قيل هذا قول محمد خاصة ش فلا يكون حجة عليهما وكيف يكون حجة م وعندهما يسقط ربعه وقيل هو من قولهما ايضا ش اي قول ابي حنيفة و
ابي يوسف فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق فقال م وقد ذكرنا الفرق ش اي بين العتاق والطلاق م وتمام ش بالنصف عطفا
على الفرق اي وذكرنا تمام م تفريعاتها ش اي تفريعات هذه المسئلة م في الزيادات ش اي في شرح الزيادات اما الفرق فهو ان الثابتة
في العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق الى ايهما شاء من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان
كل واحد من العبدين حرا من وجه وعبدا من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لانه دائر بين المكاتب
والعبد الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف واما الثابتة في الطلاق فمترددة بين ان تكون منكوحة وبين ان
تكون اجنبية لان الخارجة ان كانت المرادة بالايجاب الاول كانت الثانية منكوحة فيصح الايجاب الثاني وان كانت الثانية هي المرادة
بالايجاب الاول كانت المبينة فيلغو الايجاب الثاني فجعلت اجنبية من وجه فيصح الايجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط نصف المهر
وهو الربع موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهن الثمن واما التفريعات فمنها ان المولى اذا لم يمت ومات الثابت عتق الخارج
والداخل لان الخارج فدار الكلام الاول بين الثابت وبينه وبين الثابتة فبطلت مزاحمة الثابت وكذلك الكلام الثاني اوجب عتق رقبة
بين الثابت والداخل فبطلت مزاحمة الثابت هذا عندهما واما عند محمد فانما يعتق الخارج لما قلنا واما الداخل فلان الثابت لما تعين للرق بالموت
ظهر ان الكلام صحيح بكل حال فصار قوله كقولهما ومنها ان الداخل اذا مات قبل المولى اوقع العتق على ايهما شئت من الخارج والثابت فان
اوقعه على الخارج عتق الثلث ايضا الا انه ظهر انه كان عبدا عند الايجاب الثاني فبطل مزاحمة الداخل بموته فان اوقع العتق الاول على الثابت
لم يعتق الخارج بلا شبهة وكذا الداخل لان المضموم اليه حر وذكر في شرح الزيادات هذا عند محمد واما عندهما يجب ان الخارج اثابت لان الكلام الثاني صحيح معين له الثابت
بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه حر ومنها ان المولى اذا لم يمت ولا العبد ايضا وبين المولى فان عين الخارج
بالكلام الاول خير في الآخرين لان الكلام الثاني صحيح بكل حال على هذا الوجه وان عين الثابت ابقى الخارج وكذا الداخل لان
المضموم اليه حر وان عين الثابت بالكلام الثاني عتق الخارج بالكلام الاول ولم يعتق الداخل وان عين الداخل بالكلام الثاني
في تعيين الخارج والثابت بالكلام الاول ومنها ميراث النساء وهو الربع والثمن يقسم بين الداخلة والاوليين نصفين نصف للداخلة
لانه لا يزاحمها الا احد الاوليين والنصف الآخر بين الاوليين لان احدهما ليست باولى ومنها ان الثابت اذا ماتت والزوج حي طلقت
الخارجة والداخلة لانعدام المزاحمة ولكل واحدة ثلاثة ارباع المهر فان ماتت الداخلة كان تخييرا في الآخرين بالكلام الاول فان
اوقعه على الخارجة طلقت الثابتة ايضا لانعدام مزاحمة الداخلة بالموت وان اوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة
طلقت الثابتة ولم تطلق الداخلة ومنها انه اذا لم تمت واحدة منهن لكن الزوج اوقع الطلاق الاول على الخارجة صح الكلام الثاني

قيل هذا قول محمد
خاصة وعندهما
يسقط ربعه وقيل
هو قولهما ايضا
... ذكرنا الفرق
وتمام تفريعاتها
في الزيادات

وله الخيار في تعيين الثابتة والداخلة بالثاني ان اوقع الطلاق البائن على الداخلة كان له الخيار في تعيين الخارجة والثابتة
بالكلام الاول م ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات ش اي احدهما م او قال له ش اي لاحدهما
م انت حر بعد موتي عتق الآخر ش وهذه من مسائل الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل قال لعبديه
احدكما حر ثم باع احدهما قال يعتق الآخر وان مات احدهما عتق الآخر وكذا لو قال لامرأتيه احدكما طالق ثم ماتت احديهما طلقت
الاخرى وقال الحاكم الشهيد في الكافي لو قال لعبديه احدكما حر ثم مات احدهما او قتل او باعه او رهنه او دبره عتق الباقي م لانه لم يبق
محلا للعتق اصلا بالموت ش فان قيل يشكل بما اذا قال لامتيه احدكما ابنتي او ام ولدي وماتت احديهما لم تتعين الحرية
والاستيلاد في الحية ذكره التمرتاشي قلنا ليس هو انشاء بالصيغة بل اخبار ويجوز ان يخبر بهذا عن الحي والميت فيرجع الى بيانه لكونه
فاما الانشاء فلا يصح الا في الحي وفي مسئلتنا انما يعتق الآخر بعد الموت لان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه فصح البيان
في فعل يحتمل الانشاء والميت لا يحتمل الانشاء فتعين الآخر للعتق كذا في الايضاح ثم البيان يثبت صريحا ودلالة فالاول
كقوله اخترت ان يكون هذا حرا باللفظ الذي قلت او يقول انت حر بذلك العتق او يقول عتقك بالعتق السابق والثاني
كما اذا باع احدهما مطلقا او بشرط الخيار لاحد المتبايعين ولو باع بيعا فاسدا وقبضه المشتري على ما ذكره في شرح الطحاوي
تحفة الفقهاء او لم يقبضه على ما ذكره في فتاوى الولوالجي او كاتب او دبر او رهن او آجر فانه يكون بيانا في هذا كله او استخدم
احدهما او قطع يد احدهما او جنى على احدهما لا يكون بيانا في قولهم كذا في شرح الطحاوي وان اعتق احدهما عتقا مستأنفا يعتقان جميعا
هذا باعتاقه وذاك باللفظ السابق وان قال عنيت به العتق باللفظ السابق صدق في القضاء كذا في شرح الطحاوي
م وللعتق من جهته بالبيع ش اي لم يبق العبد محلا للعتق من جهة الذي قال احدكما حر فتعين الآخر م وللعتق من كل وجه
بالتدبير ش اي لم يبق العبد محلا للعتق الملتزم من كل وجه بالتدبير لان المدبر استحق الحرية م فتعين الآخر ش ولانه م
ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان تنافيان العتق الملتزم ش اي
المقصود بالبيع وهو الوصول الى الثمن والمقصود بالتدبير وهو ابقاء الانتفاع الى الموت كلاهما ينافيان العتق الملتزم لفتح التزم
لانه يلزم من اثبات احدهما عدم الآخر فلما ثبت التنافي للعتق في احدهما م فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احدهما
للمعنيين ش اي وكذا التعيين الآخر للعتق اذا علقت منه وانما قيدنا بالعلوق لان مجرد الوطي ليس ببيان عند ابي حنيفة
في العتق كما سيجيء انشاء الله تعالى والمراد بهذا المعنيين ارادهما ما قاله في التدبير وهو عدم بقائها للعتق من كل وجه لاجل الاستيلاد
لانها استحقت الحرية وابقاء الانتفاع الى الموت م ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض او بدونه ش اي او بدون
القبض في البيع الفاسد لان تصرف الذي يختص في الملك يوجد في الكل م والمطلق ش اي والبيع المطلق عن الخيار

ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له انت حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير فتعين الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين له الآخر دلالة وكذا اذا استولد احدهما للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق

او بشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب اراد بالكتاب الجامع الصغير يعني ما قلنا وهو انه قصد الوصول الى الثمن وبالبيع العتق فتعين الآخر للعتق م ولبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به ش

اى بالبيع م في المحفوظ ش اى في القول المحفوظ م عن ابي يوسف ش قال في شرح الطحاوي وروى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا ساوم احدهما يكون بيانا يعني ان الآخر يتعين للعتق م والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك ش

قال الاترازي وانا فيه نظر لانه لم يشترط التسليم في البيع الفاسد ان الملك لا يثبت فيه الا بعد القبض وهنا اشترط التسليم والحكم عندي ان لا يشترط التسليم في الفصلين جميعا لوجود تصرف يختص بالملك فيهما ولهذا الحق الحكم فيهما جميعا انتهى قلت اخذ هذا من صاحب النهاية فانه قال ذكر التسليم في قوله والهبة والتسليم والصدقة بمنزلة البيع على وجه التاكيد لا على وجه الشرط م وكذلك

ش اى وكذلك تتعين الاخرى للطلاق م لو قال لامرأتيه احدكما طالق ثم ماتت احدهما لما قلنا ش اشار به الى قوله لانه لم تبق محلا للطلاق بالموت م وكذا لو وطئ احدهما ش اى احد المرأتين لا احد الامتين م لما بينا ش اى في المسألة التي بعد هذه م ولو قال لامتيه احدكما حرة ثم جامع احدهما لم يعتق الاخرى عند ابي حنيفة ش وبه قال احمد م وقالا يعتق

ش وبه قال الشافعي ومالك في رواية كما في الطلاق وفيه الاتفاق م لان الوطئ لا يحل الا في الملك واحدهما حرة فكان بالوطئ مستبقيا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق ش بان قال لامرأته احدكما طالق ثم وطئ احدهما كان بيانا وهذا الخلاف فيما اذا التعلق الا بتة الموطوءة فاذا علقت يكون بيانا عند ابي حنيفة ايضا نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال احدكما مدبرة ثم وطئ احدهما لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك البائع كذا في شرح الطحاوي

م وله ش اى ولابي حنيفة م ان الملك قائم في الموطوءة ش اى في التي توطأ من كل منهما م لان الايقاع في المنكرة ش اى لان ايقاع العتق انما هو في المنكرة م وهي معينة ش اى الموطوءة معينة غير منكرة م فكان وطيها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا ش اى ولاجل قيام الملك في الموطوءة م حل وطيها ش اى وطئ الامتين جميعا بعد قوله لهما احدكما حرة م على مذهبه ش اى على مذهب ابي حنيفة م الا انه لا يفتى به ش اى بحل وطيها وهو استثناء من قوله حل وطيها اي لعلم هذا او لا يفتى به عند ابي حنيفة بترك الاحتياط م ثم يقال العتق غير نازل ش هذا جواب عما يقال العتق اما ان يكون نازلا او لا فان كان غير نازل عن مدلوله وان كان نازلا لا يجوز وطيها فاجاب عن كل واحد من الشقين فقال على الشق الثاني بقوله ثم يقال العتق غير نازل م قبل البيان لتعلقه به ش اى لتعليق العتق بالبيان فان كان كالعتق المعلق به بدخول الدار وهو غير نازل قبل الدخول فكذا هنا وقال على الشق الاول بقوله م او يقال نازل في المنكرة فيظهر ش اى العتق النازل في المنكرة م في حق حكم تقبله ش اى المنكر كالبيع فان المنكر يفضله

او بشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف رح والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك لو قال لامرأتيه احدكما طالق ثم ماتت احدهما لما قلنا وكذا الوطئ احدهما لما بينا لو قال لامتيه احدكما حرة ثم جامع احدهما لم يعتق الاخرى عند ابي حنيفة رح وقالا يعتق لان الوطئ لا يحل الا في الملك واحدهما حرة فكان بالوطئ مستبقيا ملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان وطيها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطيها على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم يقال العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به او يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم تقبله

بان اشتريا احد العبدين على ان المشتري بالخيار فيهما فانه يصح هم لو طي احديهما لا يصير به مختارا لعينه غير المعينة لانه يمكن لا انه ليس الا في المعين هم بخلاف الطلاق ش جواب عما يقال كيف يقيم بيانا في الطلاق وما باب بقوله بخلاف الطلاق طلاق هم لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد ش اي لاجل صيانة الولد هم الا الامة فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء ش فلا يصير وطيها بيانا للعتق في الاخرى هم ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية لا يدري ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد ش في شرح الطحاوي روي عن محمد انه قال لا يعتق واحد منهم وفي المبسوط ذكر محمد في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكر ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل فنكوله كاقراره وان حلف كانوا ارقاء واما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما اذا قال لامته اذا كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدرى الاول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها اذا ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فهي حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال ودون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما العتق نفسها وتعتق الام قال صاحب النهاية هو الصحيح وقال الاترازي ناقلا عن الكافي وغيره هذه المسئلة على وجوه ستة فلنذكر المختصة احدها ان يتصادقوا على انهم لا يدرون ايهما ولد اولا فلا يعتق من الغلام والجارية النصف ويسعى كل واحد منهما في النصف الثاني ان تدعي الام ان الغلام ولد اولا وانكر المولى ذلك وقال ان الجارية هي الاول وهي صغيرة فالقول قول المولى مع يمينه على العلم فان حلف لا يثبت عتق واحد فان نكل عتقت الام والجارية وهي اذا كانت صغيرة تصير الام خصما عنها لكون حريتها نفعا محضا فيعتقا جميعا قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وانما تصح الام عن البنت مادامت صغيرة وان كانت كبيرة لا يصح الثالث ان يتصادقوا ان الجارية هي التي ولدت اولا لا يعتق احد لانعدام شرط العتق الرابع ان يتصادقوا ان الغلام ولد اولا تعتق الام لوجود شرط العتق وكذا الجارية تبعا للام والغلام عبد لانه زال عنها في حال الرق ولا يعتق تبعا لها الخامس ان تدعي الام ان الغلام اول ولم تدع الجارية شيئا وهي كبيرة حلف المولى على العلم فان حلف لا يثبت عتق احد وان نكل عتقت الام دون الجارية السادس ان تدعي الجارية ولم تدع الام شيئا فان المولى لا يثبت عتق الواحد وان نكل مع الجارية دون الام وقال الحاكم في مختصر الكافي ولو قال ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة جارية فهي حرة فولدتهما فان علم ايهما اول عمل على ذلك وان لم تعلم واتفق الام والمولى على شيء فكذلك وان قال لا ندري فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام هم لان كل واحد منهما ش اي من الغلام والجارية هم تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة ش عتقت الام بالشرط

والوطي يصلح لذلك في المعينة بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطي يدل على الاستبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد الا الامة فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء

ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما تعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط

ش ای یعتق الام بالشرط م والجاریة ش ای یعتق الجاریة م لکونها تبعا لها اذ الام حرة حین ولدتها وترق ش
ای الام م فی حال وهو ما اذا ولدت الجاریة اولا لعدم الشرط فیعتق نصف کل واحدة منهما وتسعی فی النصف اما الغلام م یرق
فی الحالین فلهذا یکون عبدا وان ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانکر المولی والجاریة صغیرة فالقول قوله مع الیمین
ش ای القول قول المولی مع الیمین علی العلم م لانکاره شرط العتق فان حلف لم یعتق واحد منهم وان نکل عتقت الام
والجاریة لان دعوی الام حریة الصغیرة معتبرة لکونها نفعا محضا فاعتبر النکول فی حق حریتهما فعتقتا ش ای الغلام والجاریة
م ولو کانت الجاریة کبیرة فلم تدع شیئا والمسئلة بحالها ش ای ادعت الام ان الغلام هو المولود اولا وانکر المولی
م عتقت الام بنکول المولی خاصة دون الجاریة لان دعوی الام غیر معتبرة فی حق الجاریة الکبیرة وصحة النکول تبتنی علی
الدعوی فلم یظهر فی حق الجاریة ش ای حریتها م ولو کانت الجاریة الکبیرة هی المدعیة لسبق ولادة الغلام والام ساکتة ثبت عتق الجاریة
بنکول المولی دون الام لما قلنا ش اشارة الی قوله وصحة النکول تبتنی علی الدعوی م والتحلیف علی العلم فیما ذکرنا لانه استحلاف
علی فعل الغیر وبهذا القدر یعرف ما ذکرنا من الوجوه فی کفایة المنتهی ش ای وبهذا القدر من البیان لا یعرف ما ذکرنا
من الوجوه تفصیلا فی کتاب کفایة المنتهی واراد بها الوجوه الستة التی ذکرناها آنفا والاربعة من الوجوه مذکورة فی الکتاب
یقف علیه المتامل الفطن م قال ش ای محمد فی الجامع الصغیر م واذا شهد رجلان علی رجل انه اعتق احد عبدیه فالشهادة
باطلة عند ابی حنیفة رحمه الله ش بخلاف الشهادة علی طلاق احدی نسائه فانها جائزة بالاجماع علی البیان وعلی اعتاق احد
عبدیه کذلک عندهما وعند ابی حنیفة هی باطلة م الا ان تکون ش ای الشهادة م فی وصیة استحسانا ش ای استحسنه
بان قال رجل فی مرض موته احد عبدی حر ثم یموت الرجل ویترک ورثته فینکرون فالشهادة جائزة م ذکره فی العتاق
ش ای ذکر الاستحسان فی عتاق الاصل وقال لو قال الشاهدان کان هذا عند الموت استحسن ای یعتق من کل واحد منهما
نصفه م وان شهدا انه طلق احدی نسائه جازت الشهادة ویجبر الزوج ان یطلق ش ای علی ان یطلق م احداهن وهذا بالاجماع وقال ابو یوسف
ومحمد الشهادة فی العتق مثل ذلک ش ویؤمر بان یوقع العتق علی احدهما م واصل هذا ان الشهادة علی عتق العبد لا تقبل
من غیر دعوی العبد عند ابی حنیفة وعندهما تقبل ش وبه قال الشافعی ومالک واحمد م والشهادة علی عتق الامة وطلاق
المنکوحة مقبولة من غیر دعوی بالاتفاق والمسئلة معروفة واذا کان دعوی العبد شرطا عنده ش ای عند ابی حنیفة
م لم یتحقق ش ای الدعوی م فی مسئلة الکتاب ش ای فی مسئلة کتاب الجامع الصغیر م لان الدعوی فی المجهول
لا یتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما لیس بشرط فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوی اما فی الطلاق فعدم الدعوی لا یوجب
خللا فی الشهادة لانها ش ای لان الدعوی م لیست بشرط فیها ش ای فی الطلاق م ولو شهدا انه اعتق احدی امتیه

والجاریة لکونها تبعا لها اذ الام
حرة حین ولدتها وترق
فی حال وهو ما اذا ولدت الجاریة
اولا لعدم الشرط فیعتق نصف
کل واحدة منهما وتسعی فی النصف
اما الغلام یرق فی الحالین فلهذا
یکون عبدا وان ادعت الام ان الغلام
هو المولود اولا وانکر المولی والجاریة
صغیرة فالقول قوله مع الیمین
لانکاره شرط العتق فان حلف
لم یعتق واحد منهم وان نکل عتقت
الام والجاریة لان دعوی الام حریة
الصغیرة معتبرة لکونها نفعا محضا
فاعتبر النکول فی حریتهما فعتقتا ولو کانت
الجاریة کبیرة ولم تدع شیئا والمسئلة
بحالها عتقت الام بنکول المولی خاصة
دون الجاریة لان دعوی الام غیر
معتبرة فی حق الجاریة الکبیرة وصحة
النکول تبتنی علی الدعوی فلم یظهر فی حق
الجاریة ولو کانت الجاریة الکبیرة هی المدعیة
لسبق ولادة الغلام والام ساکتة ثبت
عتق الجاریة بنکول المولی دون الام لما قلنا
والتحلیف علی العلم فیما ذکرنا لانه استحلاف
علی فعل الغیر وبهذا القدر یعرف ما ذکرنا من
الوجوه فی کفایة المنتهی قال واذا شهد رجلان
علی رجل انه اعتق احد عبدیه فالشهادة
باطلة عند ابی حنیفة رح الا ان تکون
فی وصیة استحسانا ذکره فی العتاق
وان شهدا انه طلق احدی نسائه جازت
الشهادة ویجبر الزوج ان یطلق احداهن
وهذا بالاجماع وقال ابو یوسف
ومحمد رح الشهادة فی العتق مثل ذلک
واصل هذا ان الشهادة علی عتق العبد
لا تقبل من غیر دعوی العبد عند
ابی حنیفة رح وعندهما تقبل والشهادة
علی عتق الامة وطلاق المنکوحة مقبولة
من غیر دعوی بالاتفاق والمسئلة معروفة
واذا کان دعوی العبد شرطا عنده لا یتحقق فی
مسئلة الکتاب لان الدعوی من المجهول لا یتحقق
فلا تقبل الشهادة وعندهما لیس بشرط
فتقبل الشهادة وان انعدم الدعوی
اما فی الطلاق فعدم الدعوی لا یوجب خللا
فی الشهادة لانها لیست بشرط فیها ولو
شهدا انه اعتق احدی امتیه

لا تقبل عند ابي حنيفة ان لم يكن الدعوى شرطاً فيه ش اي في حق الامة الواحدة هذا كأنه ضرورة فنص على ابي حنيفة ودفعه المصنف
بقوله م لانه انما لا تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق ش معنى قوله انه يتضمن تحريم الفرج ان العتق اذا حصل
استلزم ان يكون الوطي بعده زنا واعترض بان عتق العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك الحاق اشد فوجب ان تستغني
الشهادة فيه عن الدعوى والجواب ان لازم عتقها من اعظم الكبائر ولازم عتقه حرمته لم ينص عليها الشرع فضلاً عن ان يكون من
الكبائر فالتسوية بينهما خطأ م والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده ش اي عند ابي حنيفة م على ما ذكرناه ش يعني بقوله
ان الملك قائم في الموطوءة ولهذا حل وطيهما م فصار كالشهادة على عتق احد العبدين ش فان الشهادة فيه باطلة عنده كما
م وهذا كله ش اي هذا المذكور كله م اذا شهدا ش اي الشاهدان م في صحته ش اي في صحة الرجل م على انه اعتق احد عبديه
اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره ش اي على انه دبر احد عبديه م في صحته او في مرضه ش فان
هذه الشهادة لا تقبل في القياس وتقبل في الاستحسان وهو معنى قوله م واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحساناً
لان التدبير حيثما وقع وقع وصية ش يعني سواء وقع في حال الصحة او في حال المرض م وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم
في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم ش لان تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعياً تقديراً م وعنه خلف ش اي وعن الموصي خلف
م وهو الوصي او الوارث ش فتقبل الشهادة م ولان العتق في مرض الموت ش هذا دليل ثان بوجه الاستحسان م يشيع
بالموت فيهما ش اي في العبدين م فصار كل منهما خصماً متعيناً ش لانه اوجب العتق في احدهما في حال عجزه عن البيان
فكان ايجاباً لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما م ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فقد قيل لا تقبل ش اي
هذه الشهادة م لانه ليس بوصية وقد قيل تقبل للشيوع ش اي لشيوع العتق فيهما فكان كل منهما خصماً متعيناً
فكانت دعواهما صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة وانما قال بلفظ قيل لانه لا نص فيه عن اصحابنا ولكن المشائخ اختلفوا فيه وقال
فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وان شهدا بعد موته انه قال في حيوته وصحته احدكما حر فلا نص فيه واختلف مشائخنا
في قول ابي حنيفة ان الطريق هو الوصية لم تقبل ههنا وان الطريق هو الشياع قبلت البينة ههنا والصحيح انه تقبل لجواز ان تكون معللاً
بعلتين فتعدى باحدهما والله اعلم

باب الحلف بالعتق

باب الحلف بالعتق اي هذا باب في بيان حكم الحلف بالعتق والحلف بكسر اللام مصدر من حلف بالله يحلف حلفاً والحلف
ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بالشيء ولما كان المعلق قاصراً في السببية اخر التعليق عن التنجيز م ومن قال اذا دخلت
هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك ش يعني زمان الحلف م فاشترى مملوكاً ثم دخل عتق ش اخر من عليه يجب
ان لا يعتق عليه لانه يعتبر به العبد المعين وان قال يومئذ لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فكان كما لو قال لعبد الغير

لا تقبل عند ابي حنيفة اذا ان
لم يكن الدعوى شرطاً فيه لانه انما
لا يشترط الدعوى لما انه يتضمن
تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق
المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده
على ما ذكرناه فصار كالشهادة
على عتق احد العبدين وهذا
كله اذا شهدا في صحته على انه
اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه
اعتق احد عبديه في مرض موته
او شهدا على تدبيره في صحته
او في مرضه واداء الشهادة
في مرض موته او بعد الوفاة
تقبل استحساناً لان التدبير
حيثما وقع وقع وصية وكذا
العتق في مرض الموت وصية
والخصم في الوصية انما هو الموصي
وهو معلوم وعنه خلف
وهو الوصي او الوارث ولان
العتق في مرض الموت يشيع
بالموت فيهما فصار كل واحد
منهما خصماً متعيناً ولو شهدا
بعد موته انه قال في صحته
احدكما حر قد قيل لا تقبل لانه
ليس بوصية وقيل تقبل للشيوع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت الدار
فكل مملوك لي يومئذ فهو حر
وليس له مملوك فاشترى مملوكاً
ثم دخل عتق

ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار فانه لا يعتق لذلك واجيب بانه وجد الاضافة فيها الى الملك دلالة لان قوله كل مملوك
لي يومئذ معناه ان ملكت مملوكا وقت دخول الدار فهو حر بخلاف تلك المسئلة لانه لم يوجد فيها الاضافة لا صريحا ولا دلالة هـ لان قوله يومئذ
تقديره يوم اذ دخلت الدار الا انه اسقط الفعل ش وهو قوله دخلت هـ وعوضه بالتنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول
ش لان قوله يومئذ ظرف لقوله كل مملوك فيتعين كل مملوك له سواء كان مستحقا بعد اليمين او لم يكن اذا وجد في ملكه حينئذ اعني
وقت الدخول لانه علق حرية المملوك المضاف الى ذلك الوقت بالدخول بخلاف ما اذا لم يذكر قوله يومئذ بل قال اذا دخلت الدار فكل مملوك
حر لا يعتق ما اشتراه بعد الحلف لانه اسم للكائن للحال والمطلق يراد به الحال لان المستقبل موهوم فلا يعتبر فصار كانه قال كل مملوك لي
في الحال فلو علق هذا اذكر الحال الا يعتق ما اشتراه بعد الحلف فكذا هذا هـ وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا
ش اشارة به الى قوله المعتبر قيام الملك وقت الدخول قال هـ ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق ش اي لم يعتق ما اشتراه بعد الحلف
وقد ذكرنا وجهه هـ لان قوله كل مملوك لي للحال ش يعني يراد به الحال هـ والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء
تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي في ملكه وقت الدخول لا يتناول ما اشتراه بعد اليمين ش فصار كانه قال كل مملوك لي في الحال فهو حر اذا دخلت
الدار ليعتق ما كان في ملكه دون ما يستملكه فكذا هذا هـ ومن قال كل مملوك لي ذكر ش يجر ذكر لانه صفة المملوك هـ فهو حر وله جارية حامل فولدت
ذكرا لم يعتق ش لان المملوك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل هـ وهذا ش اي وهذا الحكم هـ اذا ولدت
الجارية المذكورة لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت اليمين احتمال ش يعني يحتمل ان يكون الحمل وقت
اليمين ويحتمل ان يكون هـ لوجود اقل مدة الحمل بعده ش اي بعد وقت اليمين هـ وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان اللفظ يتناول
المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ش الا ترى انه لو اعتقه عن كفارة يمينه لا يجوز هـ ولانه ش اي ولان الجنين هـ
عضو من وجه ش بدليل انه ينتقل بانتقال امه ويتغذى بغذائها هـ واسم المملوك المطلق يتناول الانفس الكاملة دون الاعضاء ولهذا
لا يملك بيعه ش اي بيع الجنين حال كونه هـ منفردا ش لكونه عضوا من اعضائها هـ قال ش اي المصنف هـ وفائدة التقييد بوصف الذكورة
ش يعني في كل مملوك لي ذكر فهو هـ انه لو قال كل مملوك لي فهو حر ش بدون لفظ ذكر هـ يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها ش اي للحامل
والدليل على هذا ما اورده ابو الليث في فتاواه وبقوله هـ لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد ش وله عبد وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون
عتقوا جميعا الا المكاتبين لانه اوجب العتق لكل مملوك مضاف اليه بالمملوكية مطلقا وهذا التحقق فيما ذكرنا لانه يملكهم رقبة ويدا مملوك للكل حر بعد غد فقوله بعد
غد ظرف لقوله حر لا لقوله املكه للحال هـ ولو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد ش يعني بعد ما هو فرع لانه فاعل
جاء لان بعد يعرف ويبين بيني وانما ينتصب في موضع على الظرفية هـ عتق الذي ش اي المملوك الذي هـ في ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال
حقيقة ش بالرفع ليكون خبر ان ويجوز النصب على التمييز هـ يقال انا املك كذا وكذا ويراد به الحال وكذا يستعمل له ش اي للحال

لان قوله يومئذ تقديره يوم
اذ دخلت الا انه اسقط الفعل
وعوضه بالتنوين فكان المعتبر
قيام الملك وقت الدخول وكذا
لو كان في ملكه يوم حلف عبد
فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما
قلنا ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ
لم يعتق لان قوله كل مملوك لي
للحال والجزاء حرية المملوك في الحال
الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر
الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه
الى وقت الدخول لا يتناول من اشتراه
بعد اليمين من قال كل مملوك لي ذكر
فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا
لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا
ظاهر لان اللفظ للحال وفي قيام الحمل وقت
اليمين احتمال لوجود اقل مدة الحمل بعده
وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
لان اللفظ يتناول المملوك المطلق
والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا
ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول
الانفس دون الاعضاء ولهذا لا يملك
بيعه منفردا قال العبد الضعيف
وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه
لو قال كل مملوك لي تدخل الحامل فيدخل
الحمل تبعا لها وان قال كل مملوك لي املكه
فهو حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو
حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر
ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه
يوم حلف لان قوله املكه للحال
حقيقة يقال انا املك كذا وكذا
ويراد به الحال وكذا يستعمل له

هم من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف ش وقال صاحب النهاية وهذا التقرير يخالف رواية اهل النحو في انه مشترك بين الحال
والاستقبال وقال الاكمل وظاهر تقرير المصنف يدل على ما قاله صاحب النهاية وقال الكاكي قيل ما ذكره بحسب الاستعمال لا بحسب الوضع والشيخ ذكره بحسب
الوضع لانهم وضعوا صيغا للماضي وصيغا للاستقبال وهي الامر والنهي فوجب ان يكون الفعل للحال لان الاصل ان يكون لكل معنى لفظا على حدة فوجب
ان يكون للحال تعيينا للاشتراك والترادف وفي المحيط المكث وان كان حقيقة للاستقبال الا انه صار للحال شرعا كما في الشهادة وعرفا كما يقال
الملك كذا ويريد بها الحال فكان كالحقيقة في الحال وفي الذخيرة صيغة افعل للحال حقيقة وهو مذهب محققي النحويين وبعد هذا اختلف عبارات المشايخ فيه قال الحال
احق اذ ليس للحال صيغة سوى هذا بخلاف الاستقبال كما في اشهد واصلي ونحوها ويتعين للاستقبال في قوله اتزوج واسافر وقال الاترازي
قال بعضهم في شرحه تقرير صاحب الهداية يخالف رواية النحو لانه قال الملكة للحال حقيقة الى قوله او سوف واهل النحو قالوا ان المضارع مشترك
بين الاستقبال والحال قلت لا نسلم المخالفة لان كونه للحال حقيقة لا يدل على ان كونه للاستقبال ليس بحقيقة لان المشترك يدل على كل
واحد من المعنيين بسبيل الحقيقة لكنه بسبيل البدل ويترجح احدهما بالدليل اذا وجد وقد وجد هنا عند الاطلاق دليل على ارادة الحال لان
الحال موجود فلا يعارضه المستقبل المعدوم الموهوم انتهى كلامه قلت اراد بقوله قال بعضهم في شرحه صاحب النهاية وقال الاكمل وقال
بعض الشارحين واراد به الاترازي ثم ساق كلام الاترازي الى قوله المعدوم الموهوم ثم قال اقول قول المصنف وكذا يستعمل له
من غير قرينة يأبى قول هذا الشارح لان المشترك لا يستعمل في احد المعنيين بعينه الا بقرينة وليس النحويون مجتمعين على ان المضارع مشترك
بل منهم من قال انه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال ومنهم من ذهب الى عكس ذلك ولعله مختار المصنف بناء على الفهم اليه م فيكون مطلقه
ش اي فيكون مطلق الملك م للحال فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين ولو قال كل مملوك
املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر ش اي مملوكا آخر م فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس
بمدبر ش اي ليس بمدبر مطلق بل هو مدبر مقيد جاز له ان يبيعه م وان مات ش اي المولى م عتقا من الثلث ش مشتركين فيه م وقال
ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان ملكه يوم حلف ش يعني بطريق التدبير م ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه ش لان اللفظ حقيقة للحال م هو المراد
فلا يجوز ان يكون غيره مرادا على ما هلنا م وعلى هذا ش اي على هذا الحكم م اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر ش يعني يكون الذي
عنده يوم الحلف مدبرا والذي اشتراه بعده ليس بمدبر له اي لابي يوسف م ان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه ش عند قوله فيكون مطلقه
للحال اي قوله بعد اليمين م فلا يعتق به ش اي باللفظ المذكور م ما يملكه بعد حلفه ولهذا ش اي ولاجل ذلك م صار مدبرا ش
اي الذي في ملكه يوم الحلف م مدبرا دون الآخر ش وهو الذي يملكه بعد اليمين م ولهما ش اي لابي حنيفة ومحمد م ان هذا ش اي قوله كل مملوك
املكه وقوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتي م ايجاب عتق وايصاء ش اي وصية لانه ايجاب عتق فيقول كل مملوك املكه او لي فهو حر وانه ايصاء فيقول
بعد موتي م حتى اعتبر من الثلث ش في الموجود عند الحلف بالاتفاق م وفي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة ش اي التي بعده م والحالة الراهنة

من غير قرينة وللاستقبال
بقرينة سين او سوف فيكون
مطلقه للحال فكان الجزاء حرية
المملوك في الحال مضافا الى
ما بعد الغد فلا يتناول ما اشتراه
بعد اليمين ولو قال كل مملوك
او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله
مملوك فاشترى آخر فالذي كان
عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس
بمدبر ولو مات عتقا من الثلث
وقال ابو يوسف في النوادر
يعتق ما كان ملكه يوم حلف
ولا يعتق ما استفاد
بعد يمينه وعلى هذا اذا قال كل مملوك
لي اذا مت فهو حر لان اللفظ
حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق
ما يملكه ولهذا صار هو
مدبرا دون الآخر ولهما
ان هذا ايجاب عتق
وايصاء حتى اعتبر من
الثلث وفي الوصايا
تعتبر الحالة المنتظرة
والحالة الراهنة

ش اي الحاضرة التي يقال لها الان وسميت بالراهنة لان الراهن هو المحبوس لان الزمن محبوس فيها لا يمضيها قبلها ولا يجيئها بعدها ثم اوضح ذلك بقوله م
الا يرى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية ش بان قال ثلث مالي لفلان بعد موتي ثم اكتسب بعد ذلك مالا ثم مات الموصي فله ثلث
ما كان موجودا عند الموت م وفي الوصية ش اي يدخل في وصيته م لاولاد فلان من يولد له بعدها ش اي بعد الوصية اذا ماتوا الى
وقت الموت م فالايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه ش وهو الشراء قال الاترازي لما ذكر قبل هذا بقوله لهما ان هذا ايجاب
عتق ووصية ان فيه الايجاب وجهة الايصاء فبين كل واحد منهما ثم الايجاب انما يصح اذا اضيف الى الملك او الى سبب الملك م فمن حيث
انه ش اي قوله كل مملوك املكه م ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير ش اي المملوك م مدبرا حتى لا يجوز بيعه م و
من حيث انه ش اي ان قوله كل مملوك لي فهو حر بعد موتي م ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة وهي حالة الموت ش حتى يصير
مدبرا بعده ولا يصير مدبرا قبله كالذي كان في ملكه وقال الكاكي قوله فالايجاب انما يصح جواب سؤال مقدر وهو على وجهين احدهما ان
يقال ينبغي ان لا يتناول الايجاب المشترى اصلا لا في الحال ولا في المآل لان التناول انما يكون مضافا الى الملك او الى سببه وليس احدهما
في حقه فاجاب عنه وقال انما يتناول باعتبار الايصاء لا باعتبار الايجاب الحالي والثاني وهو ان يقال ينبغي ان يكون المشتري مدبرا مطلقا لما
شراه لان التدبير في كل مدبر انما يكون على وجه الايصاء حتى يعتبر من الثلث وفي الايصاء لا يتفاوت الحالي والمستحدث كما لو اوصى بثلث ماله
يدخل فيه الحالي والمستحدث فاجاب عنه فان ايجاب التدبير مطلقا انما يكون عند اضافة التدبير الى الملك او الى سببه ولم يوجد في حق المستحدث
انتهى م وقبل الموت حالة التملك استقبال محض ش قيل هذا اشارة الى الجواب عن قول ابي يوسف م تقريره ان ابا يوسف قال فيما روى
عنه ابو طاهر الدباس في النوادر ان اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به ما يملكه وتقرير الجواب ان قبل الموت حالة التملك استقبال محض م
فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر ش لدخوله تحت الحالة المتربصة فيصير مدبرا لكون العتق
في المرض وصية م بخلاف قوله بعد غد ش اي بخلاف قوله كل مملوك املكه او لي حر بعد غد م على ما تقدم ش عند قوله وان قال كل مملوك
املكه بعد غد حر الى آخره م لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال ش لا ينافي ولها الايجاب لعدم الاضافة الى
الملك او الى سببه م فافترقا ش اي الحكمان المذكوران م ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال ش قال الاكمل هذا اشارة الى جواب ابي يوسف رحمه
م لانا نقول نعم ش نعم جمعنا بين الحال والاستقبال م لكن بسببين مختلفين ايجاب عتق وايجاب وصية ش حاله انه دخل ما ملكه تحت هذا الايجاب
بحكم الوصية لا بحكم الايجاب وفيما يملكه باعتبار الايجاب لا بحكم الوصية فلم يكن جمعا بين الحال والاستقبال بسبب واحد م وانما لا يجوز ذلك
ش اي الجمع بين الحال والاستقبال فذاكان م بسبب واحد ش قال الاترازي صاحب الهداية سلم السؤال كما ترى والاولى ان يمنع بان يقال
لا نسلم جمعنا بينهما لان الحالة المتربصة ما اريدت باعتبار انها استقبال بل باعتبار انها حال محكية مقصودة في الوصية فلا يرد هذا السؤال وقال الاكمل
ولعل ابا يوسف اراد بقوله بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية ان الالفاظ الدالة على ذلك في طرفي الكلام لان الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ

الا يرى انه يدخل في الوصية
بالمال ما يستفيده بعد الوصية
وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له
بعدها والايجاب انما يصح مضافا
الى الملك او الى سببه فمن حيث انه
ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا
للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز
بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول
الذي يشتريه اعتبارا للحالة المتربصة
وهي حالة الموت وقبل الموت حالة
التملك استقبال محض فلا يدخل
تحت اللفظ وعند الموت
يصير كانه قال كل مملوك لي او كل
مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد
غد على ما تقدم لانه تصرف
واحد وهو ايجاب العتق وليس فيه
ايصاء والحالة محض استقبال
فافترقا ولا يقال انكم جمعتم
بين الحال والاستقبال
لانا نقول نعم لكن بسببين
مختلفين ايجاب عتق
ووصية وانما لا يجوز ذلك
بسبب واحد

وفيه نظر لانه يستلزم التنافي بين طرفي الكلام واما ان كان المراد ايجاب عتق في الحال وكونه ايصاء فقط ان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت
ومن قال هذا الكلام تدبير والتدبير حيث وقع وقع وصية والوصية تعتبر فيها الحالة الراهنة والمنتظرة فيدخل تحته ما كان في ملكه وما يوجد عند الموت
وما بينهما فليس مما يدخل تحته فلا يصير المستحدث مدبرا حتى يموت لعله يكون استحسانا واسلم من الاعتراض والله تعالى اعلم ++

باب العتق على جعل

اي هذا باب في بيان حكم العتق على جعل والجعل بضم الجيم ما جعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعيلة والجعالة
بفتح الجيم وبه صرح السيسي في شرح غريب الحديث وثبت في الصحاح بكسر الجيم ولم يذكر في تهذيب ديوان الادب في باب فعال بكسر الفاء بل ذكره
في مفتوح الفاء والجعل بفتح الجيم مصدر وبالضم اسم يقال جعلت لك كذا جعلا وجعلا وهو الاجرة على الشيء قولا او فعلا وانما اخر
هذا الباب لكون المال غير مدخل في باب العتق م ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم ش
وكذلك لو قال على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف فقبله عتق ش قبل م وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال
اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم ش اي نتيجة العتق ههنا م بقبول العوض للحال كما في البيع ش لانه اذا قال اشتريت العبد ان يقول
البائع بعت يقع العقد م فاذا قبل صار حرا ش فان قلت كلمة على للشرط فيكون العتق معلقا بشرط اداء الالف كما لو قال ان اديت الي الفا قلت انما
يكون على للشرط اذا دخلت على ما يكون على خطر الوجود لان ذلك في الافعال دون الاعيان لان لبعض الصور المذكورة دخلت فيه على
الافعال م وما اشترط دين عليه ش اي الذي شرط على العبد دين عليه م حتى تصح الكفالة به ش لانه يسمى وهو حر م بخلاف بدل الكتابة
حيث لا تصح به الكفالة م لانه ش اي لان بدل الكتابة م ثبت مع المنافي وهو قيام الرق ش وكان ثبوته على خلاف القياس
فالقياس يمنع ان يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى فيقتصر على موضع
الضرورة ولم يعد الى الكفالة على ما عرف ش في كتاب المكاتب وهو ان المولى لا يستوجب على عبده دينا م واطلاق لفظ المال ش يعني في قوله
ومن اعتق عبده على مال م ينتظم انواعه ش اي انواع المال م من النقد والعرض والحيوان م وان كان بغير عينه ش يعني وان كان الحيوان
بغير عينه بان يكون دينا في الذمة ولكن اراد به النوع بان قال فرس او حمار م لانه ش اي لان الاعتاق على مال م معاوضة المال بغير المال
ش وهو الحرية م فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد ش وجه المشابهة من حيث ان الحيوان يثبت دينا في الذمة في هذه
العقود فكذا ههنا وبه قال مالك واحمد ره وفيه خلاف الشافعي فانه اعتبره بالبيع والاجارة وقد مر الكلام في النكاح م وكذا الطعام ش
اي وكذا يجوز ان يكون الطعام عوضا عن الاعتاق بان قال اعتقتك على مائة قفيز من الحنطة م والمكيل ش بان قال اعتقتك على مائة
كيل من الشعير ونحوه مما يكال م والموزون ش بان قال اعتقتك على مائة من من العسل ونحوه مما يوزن م اذا كان معلوم الجنس ش نوع قبل
الكلام م ولا يضره جهالة الوصف ش بان لم يذكر الجودة والرداءة والوسطية والجزافية م لانها يسيرة ش فكانت عفوا فيما كان عوضا
عما ليس بمال كالمهر فلم يمنع صحة التسمية وفي التحفة ولو اعتق على عرض في الذمة بعينه وهو ملك غيره فانه يعتق بان اجاز المالك المستحق بعينه

باب العتق على جعل

ومن اعتق عبده على
مال فقبل العبد عتق
وذلك مثل ان تقول
انت حر على الف درهم
او بالف درهم وانما
يعتق بقبوله لانه
معاوضة المال بغير
المال اذ العبد لا يملك
نفسه ومن قضية المعاوضة
ثبوت الحكم بقبول العوض
للحال كما في البيع فاذا
قبل صار حرا وما اشترط
دين عليه حتى تصح
الكفالة به بخلاف
بدل الكتابة لانه تثبت
مع المنافي وهو قيام
الرق على ما عرف واطلاق لفظ
المال ينتظم انواعه من النقد
والعرض والحيوان
وان كان بغير عينه لانه
معاوضة المال بغير
المال فشابه النكاح و
الطلاق والصلح عن
دم العمد وكذا الطعام
والمكيل والموزون اذا كان
معلوم الجنس ولا تضره جهالة
الوصف لانها يسيرة

جاز وان لم يجز يجب على العبد قيمته رقبته وكذلك لو اعتق على عرض بغير عينه معلوم الجنس جاز وان كان موصوفا فعليه التسليم وان
لم يكن موصوفا فعليه الوسط من ذلك فان جاء بالقيمة اجبر المولى على القبول كما في المهر ولو اعتقه على مجهول الجنس بان قال انت حر على ثوب
يعتق ويلزمه قيمته مثله لان جهالة الجنس تمنع صحة البدل كما في المهر وادى فاستحق من يد المولى ان كان بغير عينه في العقد فعلى العبد
مثله لانه لم يعجز عن الذي هو موجب العقد وان كان عينا في العقد وهو عرض او حيوان فانه يرجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة و
ابي يوسف وقال محمد يرجع بقيمة المستحق فعلى هذا الخلاف لو باع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت الجارية او هلكت قبل التسليم فعندهما
يرجع بقيمة العبد وعنده يرجع بقيمة الجارية وفي الكافي للحاكم فان اختلفا في المال فالقول قول العبد بيانه ما قالت في الشامل قال
المولى اعتقتك على وصيف وقال العبد على كر حنطة فالقول للعبد مع يمينه لان العبد لو انكر اصل المال كان القول قوله فكذلك صفته
والبينة للمولى وقال في الشامل ايضا اختلفا في قدر المال فالقول للمولى والبينة للعبد لان القول في اصل العقد وكذلك في صفته
م قال ولو علق عتقه باداء المال صح ش اي قال القدوري لو علق الرجل عتق عبده باداء المال صح العتق فلا يعتق قبل الاداء
ولا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في التعليق بسائر الشروط م وصار ش اي العبد م ماذونا
ش يسعى في التكسب لاداء المال م وذلك ش اي تعليقه باداء المال م مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر
ومعنى قوله صح ش اي معنى قول القدوري م انه يعتق ش اي ان العبد يعتق م عند الاداء ش اي اداء المال المشروط م من
غير ان يصير مكاتبا ش يعني لا يثبت له احكام المكاتبين حتى لو مات وترك دينا فالمال للمولى ولا يؤدى عنه ولو مات المولى
فالعبد رقيق يورث منه ما في يده من اكسابه ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها ولو حط المال وابراه المولى لم يعتق
ولو كان مكاتبا لكان الحكم على عكس ما ذكره في الجميع م لانه ش اي لان قول المولى ان اديت الي الف درهم فانت حر م
صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء ش اي عند اداء المال م على ما نبينه ان شاء الله تعالى ش اي
بعد خطوط عند قوله ولما انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود م وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب
بطلبه الاداء منه ومراده التجارة ش يعني من الترغيب في الاكتساب لانها هي المشروعة عند الاختيار م دون التكدي ش لانه يبذل
مروته ويخسه والتكدي في الاصل لفظ فارسي ومعناه السوال من الناس والدوران فيهم م فكان ش اي حثه على اداء المال م اذنا له
دلالة ش اي من حيث الدلالة لان مراده التجارة ولا تمكين من ذلك الا بالاذن اما صريحا واما دلالة م وان احضر المال ش اي
وان احضر العبد المال المشروط م اجبره الحاكم ش اي ان المولى م على قبضه وعتق العبد ش لانه قام بما شرط عليه م ومعنى الاجبار فيه
ش اي في هذا الموضع م وفي سائر الحقوق ش كالثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما اشبهها م انه ش اي ان المولى م قابضا
بالتخلية ش وهي رفع اليد والموانع وقال الكاكي شرطها ان لو مد يده امكنه قبضه وهو قول الشافعي ان يكون معنى الاجبار في القبض

قال ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك مثل ان يقول ان اديت الي الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة

وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار في هذا وسائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية

ما هو المفهوم عند الناس وهو من كبره وعلى ما عرف بالترجم بالفرق المجيد م وقال زفر لا يجبر على القبول م وهو القياس لانه تصرف يمين ش وليس المراد باليمين بالله
واليمين بغير الله هو الشرط والجزاء م اذ هو ش اى لانه م تعليق العتق بالشرط لفظا ش احترازا عن الكتابة فانها ليست بتعليق لفظى فانه
لو قال لعبده كاتبتك على كذا من المال صحت الكتابة وليس فيه تعليق لفظى لعدم الفاظ الشرط فيه م ولهذا ش اى ولاجل ذلك م لا يتوقف
على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ش ويمكنه ان يبيعه قبل الاداء م ولا جبر على مباشرة شروط الايمان ش هذا استدلال بقوله لانه تصرف يمين م لانه
لا استحقاق قبل وجود الشرط ش فصار كالتعليق بدخول الدار م بخلاف الكتابة ش حيث يجبر فيها م لانها ش اى لان الكتابة م معاوضة
والبدل فيها واجب ش فلذلك يجبر م ولنا انه ش اى ان قول الرجل ان اديت الى الفا فانت حر م تعليق نظرا الى اللفظ ش لان فيه
حرف الشرط م ومعاوضة نظرا الى المقصود ش اى مقصود المولى وهو حصول المال ومقصود العبد وهو حصول الحرية واوضح ذلك بقوله
م لانه ش اى لان المولى م ما علق عتقه بالاداء ش اى باداء المال م الا ليحثه ش اى ليحرضه م على دفع المال فينال العبد شرف
الحرية م والمولى ش اى ولينال المولى م المال بمقابلته ش اى بمقابلة العتق م بمنزلة الكتابة ش فانها معاوضة
في الاصل ومعنى الشرط تابع ولهذا لو مات المولى لا تنفسخ الكتابة م ولهذا ش اى ولاجل كون المال بمقابلة العتق معاوضة نظرا الى المقصود
م كان ش اى المال م عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ ش نحو ان قال اذا اديت الى الفا فانت طالق م حتى كان ش اى الطلاق م بائنا
ش اذا طلقها بهذه الصفة لوقوعه على عوض م فجعلناه ش اى فجعلنا قول المولى ان اديت الى الفا فانت حر م تعليقا في الابتداء ش
اى في اول الامر م عملا باللفظ ش وهو كونه بحرف الشرط م ودفعا للضرر عن المولى ش اى لاجل دفع الضرر عن المولى م حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق
بمكاسبه ولا يسرى الى الولد المولود قبل الاداء ش اى قبل اداء المال يعني لو قال لامته ان اديت الى الفا فانت حرة ثم ولدت ثم ادت المال لم يعتق الولد
م وجعلناه ش اى القول المذكور م معاوضة في الانتهاء ش اى في انتهاء الامر م عند الاداء ش اى اداء المال م دفعا للغرر
عن العبد ش فانه ما تحمل المشقة في اكتساب المال الا لينال شرف الحرية م حتى يجبر المولى على القبول ش اى قبول المال لو اجبر المولى لا تنفر
لاخذ العوض م قد رضي بالعتق باداءه حيث علقه فان قيل لا يمكن جعله معاوضة اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك
المولى لانه قبل الاداء عبد وهو وما في يده لمولاه اجيب بانه لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة ثبت شرط صحته اقتضاء وهو ان يصير العبد احق
بالمولى فيثبت بهذا سابقا على الاداء ومنع بعد الاداء وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله كان الكسب الا قبل الكتابة فانه يصير احق لذلك المال حتى لو ادى
ذلك عتق ذكره صاحب النهاية ثم قال كذا في مبسوط شيخ الاسلام وقال الاكمل وفيه نظر من وجهين احدهما ان معنى ثبوت الكتابة هو العارض فلا بد من اثباته
والثاني ان حصول شرط صحة الشيء عبارة لا يقتضي صحته فضلا عن حصوله اقتضاء ولعل الصواب في الجواب ان يقال لما صحت الكتابة والمعنى الذي
ذكر ثم قائم فيها معاوضة ليس فيها معنى التعليق فلا يقيمه العتق على المال وفيه معنى التعليق اولى فيكون ملحقا بالكتابة دلالة وقال الاترازي فان
قلت كيف يصح جعله معاوضة والعوض والمعوض عن المولى جميعا قلت هذه مغالطة لان العوض هنا هو العتق وهو يحصل للعبد للمولى فان قلت

وقال زفر لا يجبر على القبول
وهو القياس لانه تصرف يمين
اذ هو تعليق العتق بالشرط
لفظا ولهذا لا يتوقف على
قبول العبد ولا يحتمل الفسخ
ولا جبر على مباشرة شروط الايمان
لانه لا استحقاق قبل وجود الشرط
بخلاف الكتابة لانها معاوضة
والبدل فيها واجب ولنا
انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة
نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء
الا ليحثه على دفع المال فينال
العبد شرف الحرية والمولى
المال بمقابلته بمنزلة الكتابة
ولهذا كان عوضا في الطلاق
في مثل هذا اللفظ حتى كان
بائنا فجعلناه تعليقا في
الابتداء عملا باللفظ و
دفعا للضرر عن المولى حتى
لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون
العبد احق بمكاسبه ولا
يسرى الى الولد المولود قبل
الاداء وجعلناه معاوضة
في الانتهاء عند الاداء
دفعا للغرور عن العبد
حتى يجبر المولى على القبول

فيثبت الاحكام منها اذا قال ان اديت الى خمرا فانت حر حيث لا يجبر على القبول وكذا اذا قال ان اديت الى ثوبا فانت حر ومنها اذا قال ان اديت الى الفا
تجبت بها فانت حر لا يجبر على القبول ومنها اذا باع العبد ثم اشتراه ثم جاء بالفا لا يجبر على القبول قلت لا يجري في الخمر لان المسلم ممنوع منه لكن اذا
ادى يعتق والثوب فانه مجهول الجنس والحج فالتعليق فيه شيئان المال والحج او المال ولهذا لا يعتق بمجرد الاداء ما لم يوجد الحج وليس فيه معنى المعاوضة فلا يجبر
الجبر ولو قال له ان اديت الى الفا حج بها يجبر على القبول ويعتق العبد وعليه الحج او لا لان الحج وقع تبعا ولا شرطا فصح البيع في المسألة الاخيرة وبطل
معنى الكتابة فلا يجبر على القبول م فعلى هذا يدور الفقه ش اي على اعتبار الشبهين يدور الفقه في المسائل الفقهية وقال الكاكي اي المعنى الفقهي م ويخرج
المسائل ش عطف على قوله يدور وهو صيغة المجهول منها م نظيره الهبة بشرط العوض ش جعلناها هبة ابتداء حتى لا يفيد الملك قبل القبض
ولا يجري في تسليمه ويفيد بالشيوع فيما يحتمل القسمة ولا تستحق فيها الشفعة ويردها بالعيب ويترتب عليها احكام البيع بعد القبض حتى لا يتمكن البائع
من الرجوع م ولو ادى البعض يجبر على القبول ش لانه من جهة تفضيه كعوض عند الاداء فصار للبعض حكم الاعواض لصار البعض بدل الكتابة وبعض اليمين
وفي شرح الطحاوي ولو اتى العبد بخمس مائة فالقياس ان لا يجبر لانه لا يعتق بقبوله هذا وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان يجبر على قبوله كالاف
المكاتب م الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط ش وهو اداء الكل م كما اذا حط البعض ش يعني اذا حط المولى بعض الالف فيما
اذا قال له ان اديت الى الفا فانت حر م وادى الباقي ش اي باقي الالف لا يعتق لعدم الشرط لان الشرط اداء الالف و
لم يوجد كما اذا ادى الدنانير مكان الدراهم وقد فسر الحاكم في الكافي على هذا الحكم م ثم لو ادى الفا اكتسبها ش العبد م قبل التعليق
رجع المولى عليه ش بالف اخرى مثلها م وعتق لاستحقاقها ش اي لاستحقاق المولى الالف كانه كان يستحقها لان العبد
وما في يده لمولاه م ولو كان اكتسبها بعده ش اي ولو كان العبد اكتسب تلك الالف بعد التعليق م لم يرجع عليه لانه ماذون
من جهته بالاداء منه ش اي لان العبد ماذون من جهة المولى بالاكتساب والاداء منه لكنه ياخذ الباقي لان مال الماذون
في التجارة للمولى بخلاف المكاتب كذا في الشامل وغيره م ثم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير ش يعني للعبد بين
الاداء والامتناع وهذا هو ظاهر الرواية وروى بشر عن ابي يوسف رح انه لا يقتصر م وفي قوله اذا اديت ش يعني اذا اديت
الى الفا فانت حر م لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ش والوقت يعم فلا يقتصر على المجلس كما في قوله متى اديت الى الفا فانت
حر لا يقتصر على المجلس م ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت ش اي قبول العبد
بعد موت المولى م لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت ش فيكون نزول ايجاب العتق بعد الموت والقبول يكون عند زوال الايجاب
م فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم ش يعني القبول غدا لانه وقت نزول الايجاب فاذا قبل بعد الموت هل يعتق ام لا قال
في شرح الطحاوي لم يعتق ما لم يعتقوا حتى يعتقه الورثة والوصي لان الاصل ان كل عتق تاخر وقوعه بعد الموت ولو ساعة لا يعتق
الا بالاعتاق الا ترى انه لو قال لعبده انت حر بعد موتي بشهر لا يعتق حتى يعتقه الورثة بعد شهر م بخلاف ما اذا قال انت مدبر على

فعلى هذا يدور الفقه ويخرج المسائل فنظيره الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع المولى عليه لانه ماذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء في ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير وفي قوله اذا اديت لا يقتصر لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا على الف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر على

م على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق ش لان المولى لا يستوجب على عبده دينا صحيحا هذا قول ابي يوسف على ما ذكره صاحب الاجناس عن نوادر بشر بن الوليد اذا قال انت مدبر على الف درهم قال ابو حنيفة ليس القبول الساعة وله ان يبيعه فاذا مات المولى وهو في ملكه وقال قبلت اذا الالف عتق وقال ابو يوسف ان لم يقبل حين قال له ذلك فليس له ان يقبل بعد ذلك وان قبل كان مدبرا وعليه الالف اذا مات السيد م قالوا ش اي قال المتأخرون من مشائخنا م لا يعتق في مسألة الكتاب ش اي في مسألة الجامع الصغير وهي قوله انت حر بعد موتي على الف درهم م وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الورثة ش قال التمرتاشي او الوصي فان امتنعوا فالقاضي م لان الميت ليس من اهل الاعتاق وهذا صحيح ش اي قول المشائخ صحيح انه لا يعتق ما لم يعتقه الورثة بناء على انه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت واهلية الوجوب شرط الايجاب وقد عدمت بالموت بخلاف التدبير فانه ايجاب في الحال والاهلية ثابتة والموت شرط والاهلية ليست بثابتة بشرط عنده كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون وقال الاترازي ولنا فيه نظر قدمناه وهو قوله فيما تقدم فان قبل بعد الموت ينبغي ان يعتق لكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق الا ترى ان الايجاب نزل معتبرا بعد الموت حكما لكلام صدر من الاهل وان كان وقت نزوله ليس باهل للايجاب ولهذا يترتب القبول عليه وايضا ان القبول لا يعتبر حال الحيوة واذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم اي من الورثة او الوصي لا يكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فائدة او لقوله بالقبول بعد الموت م قال ومن اعتق عبده ش اي قال محمد في الجامع الصغير ومن اعتق عبده م على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق ثم مات ش اي المولى او العبد كما بين في آخر المسألة م من ساعته ش اي ساعة البدل م فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح عليه قيمة خدمته اربع سنين ش هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة آخرا وقوله الاول كقول محمد كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وقول زفر والشافعي كقول محمد وخدمة البيت المعروف بين الناس كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وشرح المسألة ما قال في شرح الطحاوي لو قال لعبده انت حر على ان تخدمني اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة لان شرط الخدمة للمولى وقد مات المولى فعند ابي حنيفة وابي يوسف عليه قيمة نفسه وعند محمد عليه قيمة نفسه وعند محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين ولو كان خدم سنة ثم مات فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمة نفسه وعلى قول محمد عليه خدمة ثلاث سنين وكذا لو مات العبد وترك مالا يقضي من ماله بقيمة نفسه عندهما وعند محمد يقضي بقيمة الخدمة وقال في الشامل فان مات المولى فلورثته قيمة نفسه الا قدر قيمة ما خدم عندهما وعند محمد خدمته ما بقي وكذلك ان مات العبد اخذ من تركته اما العتق فللتفصيل لانه ذكر اولا العتق ووجوب القيمة لكن هي قيمة النفس عندهما وعند محمد قيمة الخدمة فقال بعد ذلك م اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا من العتق فيتعلق العتق بالقبول ش اي بقبوله في المجلس قبل التسليم كما في البيع الخدمة لان المولى جعل الاعتاق

على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق عليه في مسألة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح قال ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق ثم مات من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فيتعلق العتق بالقبول

على الخدمة فكان معاوضة فتعتبر المعاوضة بثبوت الحكم بمجرد القبول قبل التسليم كما في البيع وقال الأترازي بعد قوله إلا العتق للتفصيل كما ذكرنا لكن
بقي المصنف أن يقول وأما وجوب قيمة النفس عندهما فلأجل كذا وأما وجوب قيمة الخدمة عند محمد رحمه الله فلأجل كذا فلم يعرف ما هو حق الكلام انتهى
قلت الذي نفى عليه من الكلام علم مما ذكره في أثناء الكلام فاقتصر على ذكره م وقد وجد ش أي القبول م ولزمه خدمته ش أي ولزم
العبد خدمة المولى م أربع سنين لأن الخدمة تصلح عوضا ش أي لأن الخدمة على الوجه المذكور إنما تصلح عوضا لأن المنفعة أعطيت حكم المالية بالعقد
ولهذا يصلح مهرا م فصار ش أي الإعتاق على الخدمة إذا مات العبد بعد القبول م كما إذا أعتقه على ألف درهم م ثم مات العبد ش
بعد القبول لأن الخدمة تصلح عوضا عن الإعتاق كالألف فعتق في الصورتين بالقبول ثم إذا مات العبد م فالخلافية فيه ش أي في المسألة
الخلافية في الإعتاق على الخدمة في المدة المعلومة م بناء على خلافية أخرى وهي ش أي صورة المسألة الأخرى م أن من باع نفس العبد منه
بجارية بعينها ش فقبل العبد م وعتق ثم استحقت الجارية أو هلكت ش قبل التسليم م يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما ش أي عند
أبي حنيفة وأبي يوسف م وبقيمة الجارية ش أي ويرجع بقيمة الجارية م عنده ش أي عند محمد م وهي ش أي مسألة بيع العبد
منه بجارية إذا استحقت م معروفة ش في طريقتها الخلاف ومن هناك عرفت وبيانها وأدلتها م ووجه البناء ش أي بناء تلك الخلافية على هذه
م أنه ش أي أن البيان م كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق يتعذر الوصول إلى الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار
نظيرها ش أي صار الإعتاق على الخدمة إذا مات العبد أو المولى نظير الخلافية الأخرى في أن الواجب عند محمد قيمة الخدمة وعندهما
الواجب قيمة العبد م ومن قال لآخر أعتق أمتك على ألف درهم علي على أن تزوجنيها ش وفي بعض نسخ الجامع الصغير ذكر لفظ على قبل
قوله على أن تزوجنيها وفي البعض لم يذكر لفظ على إذ الوجوب مستفاد على الحالين لكن ذكر على أدل على اللزوم م ففعل ش أي المأمور فعل ما قال الرجل
م فأبت ش أي الأمة م أن تزوجه ش أي أن تتزوج الآمر م فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لأن من قال لغيره أعتق عبدك
على ألف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما إذا قال لغيره طلق امرأتك على ألف درهم علي ففعل حيث يجب الألف على الآمر لأن
اشتراط البدل ش في الخلع على المرأة مشروع من غير أن يسلم لها شيء لأن الخلع إسقاط محض فلما جاز على المرأة من غير سلامة شيء لها جاز
م على الأجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز ش كذلك بخلاف الإعتاق فإن فيه معنى الإثبات لأن فيه إزالة الملك لأن يحصل القوة
الحكمية للمحل ثابتة قبل الإعتاق فكان في معنى المعاوضة واشتراط العوض لا يجوز على غير من سلم له المعوض فلا يجب على الأجنبي لأنه لم يسلم له شيء بهذا الضمان
وذكر شمس الأئمة أن المرأة لا تجبر على تزويج نفسها منه بعد العتاق لأنها صارت مالكة أمر نفسها بمنزلة من أعتق أمته على أن تزوج
نفسها منه فقبلت ثم أبت بعد الإعتاق لا تجبر على ذلك م وقد قررناه من قبل ش أي في باب الخلع في مسألة خلع الأب ابنته
الصغيرة على وجه الاستشارة في بذل العتق على الأجنبي صحيح فعلى الأب أولى م ولو قال أعتق أمتك عني على ألف درهم فالمسألة بحالها ش
أي قال على أن تزوجنيها ففعل فأبت أن تزوجه م قسمت الألف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب القيمة أداه الآمر وما أصاب مهر المثل

وقد وجد ولزمته خدمة أربع سنين لأنه
يصلح عوضا فصار كما إذا أعتقه على
ألف درهم ثم مات العبد فالخلافية فيه
بناء على خلافية أخرى وهي أن من باع
نفس العبد منه بجارية بعينها ثم
استحقت الجارية أو هلكت يرجع
المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما
وبقيمة الجارية عنده وهي معروفة ووجه
البناء أنه كما يتعذر تسليم الجارية
بالهلاك والاستحقاق يتعذر
الوصول إلى الخدمة بموت العبد
وكذا بموت المولى فصار نظيرها ومن
قال لآخر أعتق أمتك على ألف
درهم علي على أن تزوجنيها ففعل
فأبت أن تزوجه فالعتق جائز ولا شيء
على الآمر لأن من قال لغيره أعتق
عبدك عني على ألف درهم علي ففعل
لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المأمور
بخلاف ما إذا قال لغيره طلق
امرأتك على ألف درهم علي
ففعل حيث يجب الألف على الآمر
لأن اشتراط البدل على الأجنبي
في الطلاق جائز وفي العتاق
لا يجوز وقد قررناه من قبل
ولو قال أعتق أمتك عني على ألف
درهم والمسألة بحالها قسمت
الألف على قيمتها ومهر مثلها فما
أصاب القيمة أداه الآمر وما أصاب
المهر

يبطل عنه ش اي عن الآمر م لانه لما قال عني تضمن الشراء ش اقتضاء كانه قال بع امتك مني ثم اعتقها م على ما عرف ش اي في
اصول الفقه م واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء ش اي من حيث الشراء م وبالبضع ش اي وقابله بالبضع م
نكاحا ش اي من حيث النكاح م فانقسم عليهما ش اي على الرقبة والبضع م فوجبت ثم تزوجه حصة ما سلم له وهو الرقبة ش لانها
سلمت له حيث وقع العتق منه م ويبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ش حيث لم تزوجه م فلو زوجت نفسها منه لم يذكره ش يعني في
الجامع الصغير م وجوابه ان ما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول ش وهو ما اذا لم يقل عني وكذا سقط في الوجه الاول القيمة لعدم وجوب
الضمان م وهي للمولى في الوجه الثاني ش اي حصة القيمة للمولى في الوجه الثاني وهو ما اذا قال عني م وما اصاب مهر مثلها كان
مهرا لها في الوجهين ش اي فيما اذا قال عني او لم يقل وقال التمرتاشي فان تزوجت فلها مهر مثلها ولا يكون قيمتها مهرا لانه ليس بمال
وعن ابي يوسف انه جعل العتق مهرا الا انه عليه السلام اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا انه عليه السلام مخصوص بالنكاح بغير مهر
فان ابت فعليها قيمتها الا في الشرطيات وكذا لو اعتقت عبدا على ان تزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب في حكم التدبير اي هذا الكتاب في بيان حكم التدبير لما فرغ من الاعتاق المطلق عن قيد شرع في الاعتاق المقيد وهو التدبير او المركب بمنزلة
المقيد والمفرد بمنزلة المطلق والمركب بعد المفرد لا محالة وقال الاترازي لما فرغ من العتق الواقع في حالة الحياة شرع في العتق الواقع
بعد الموت لان الموت يتلو الحياة والتدبير في اللغة هو النظر في عاقبة الامر وكان المولى لما نظر في عاقبة امره وامر عاقبته اخرج عبده
الى الحرية بعده وفي الشرع هو العتق الواقع عن دبر من الانسان م اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني
او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ش في الايضاح
والتحفة والينابيع الفاظه ثلاثة انواع احدها الصريح كقولك دبرتك وانت مدبر وانت حر عن دبر مني وكذا اذا حررتك بعد موتك
او انت محرر او عتيق او معتق بعد موتي يصير مدبرا والثاني بلفظ اليمين مثل قوله ان مت او ان حدث بي حادث والمراد بالحادث
الموت عادة فانت حر وكذا اذا قال مع موتي او في موتي هو روى هشام عن محمد في قوله انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا للحال وكذا
لو قال اعتقتك بعد موتي او حررتك والثالث بلفظ الوصية بان قال وصيت لك برقبتك او بنفسك فالكل سواء وكذا لو قال
اوصيت بثلث مالي فتدخل رقبته فيه لان رقبته من جملة ماله فكان يوصي له بثلث رقبته م ثم لا يجوز بيعه ش اي بيع المدبر م ولا هبته
ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة حيث لا يجوز بيع المكاتب م ولا هبته ولا اخراجه من ملكه الا بالحرية كما في الكتابة ش وبقولنا
قال عامة العلماء والسلف من الحجازيين والشاميين والكوفيين وهو مروي عن عمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم
وبه قال شريح وقتادة والثوري والاوزاعي وهو مذهب مالك في الموطأ م وقال الشافعي يجوز ش لان بيعه وبه قال احمد و
داود وكذا هبته وصدقته وغيرها ولا يباع في الدين عند الجمهور وعند مالك يباع في الدين حال حيوة سيده وبعد موته م انه ش اي لان التدبير

بطل عنه لانه لما قال عني
اقتضاء على ما عرفت واذا كان
كذلك فقد قابل الالف
بالرقبة شراء وبالبضع
نكاحا فانقسم عليهما
ووجبت حصة ما سلم له
وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم
وهو البضع فلو زوجت نفسها منه
لم يذكره وجوابه ان ما اصاب
قيمتها سقط في الوجه
الاول وهي للمولى في الوجه
الثاني وما اصاب مهر مثلها
كان مهرا لها في الوجهين

باب التدبير

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت
فانت حر او انت حر عن دبر
مني او انت مدبر او قد دبرتك
فقد صار مدبرا لان هذه
الالفاظ صريح في التدبير فانه
اثبات العتق عن دبر ثم
لا يجوز بيعه ولا هبته
ولا اخراجه من ملكه الا الى الحرية
كما في الكتابة وقال الشافعي رح
يجوز لانه

م تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة بخلاف سائر التعليقات ش قبل وجود الشرط فكذا في هذا التعليق م وكما في المدبر المقيد ش فانه يجوز بالاتفاق م ولان التدبير وصية ش بالعتق بدليل انه يعتبر من الثلث م وهي غير مانعة من ذلك ش اي الوصية غير مانعة من البيع والهبة وغيرهما لان الوصايا ليست بلازمة ولهذا يجوز الرجوع عنها صريحا ودلالة فكذا هذا الوصية م ولنا قوله عليه السلام ش اي قول النبي صلى الله عليه وسلم م المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ش هذا الحديث اخرجه الدارقطني بغير لا يورث من رواية عبيدة بن حسان عن ايوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال قال الدارقطني لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف وانما هو عن ابن عمر من قوله وقال الاترازي ولنا ما ذكر محمد في الاصل حديث ابي جعفر ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته يعني اجر المدبر وروى اصحابنا في المبسوط وغيره عن ابن عمر المدبر لا يباع ولا يوهب هو حر من ثلث المال وقال الاترازي ايضا وجه قول الشافعي ما روى جابر في صحيح البخاري اعتق رجل منا عبد الله عن دبر فدعى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم به فباعه قال جابر مات الغلام عام اول وقال في السنن اشتراه نعيم بن عبد الله بن النحام بثمانمائة درهم وفي بعض الروايات بسبع او تسع مائة وقال في الجامع الترمذي كان عبدا قبطيا مات في امارة ابن الزبير فلو لم يجز بيع المدبر لما باعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال الاترازي وما رواه الشافعي يحمل على المدبر المقيد او على ابتداء الاسلام حين كان يباع الحر او على بيع الخدمة لا الرقبة توفيقا بين حديثنا وحديثه وكان من قبل الشافعي قد اجمعوا على عدم جواز بيعه مع ابي حنيفة وسفيان ومالك والاوزاعي ثم لما نشأ الشافعي بعدهم جوزه فصار هذا منه خرقا للاجماع فلا يجوز انتهى كلامه قلت في كلامه نظر في موضعين الاول قوله توفيقا بين حديثنا وحديثه وكيف يوفق بينهما وحديثه صحيح وحديثنا لم يبلغ الى الصحة والثاني ان قوله فصار هذا منه خرقا للاجماع غير مسلم لان الشافعي لم ينفرد وهو مذهب جابر وعطاء ووافقه احمد واسحاق وداود م ولانه ش اي ولان التدبير م سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ش بالاجماع م ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ش لكون كلامه عرضا لا يبقى فتعين ان يكون سببا في الحال ولا يقال انه موجود حكما بعد موته وان كان معدوما كما جعل كالموجود في بعض الاحكام لانا نقول الشيء انما يصير موجودا حكما اذا امكن وجوده حقيقة ولا امكان لوجوده حقيقة بعد الموت لاستحالة وجود الفعل من الميت وقال الاترازي وما قاله صاحب الهداية قبل باب عتق احد العبدين بقوله وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت فذاك منه تناقض لا محالة وقال الاكمل يحمل ما ذكر هنا على غير الاولى فيندفع التناقض او يكون قد اطلع على رواية عن اصحابنا انه يجوز وان يكون سببا بعد الموت او اختيار جوازه بالاجتهاد م ولان ما بعد الموت حال بطلان اهلية التصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية ش فلا يتصور انعقاد السبب من غير الاهل م بخلاف سائر التعليقات

تعليق العتق بالشرط
فلا يمتنع به البيع والهبة
كما في سائر التعليقات
وكما في المدبر المقيد ولان
التدبير وصية وهي غير
مانعة من ذلك ولنا
قوله عليه السلام المدبر
لا يباع ولا يوهب
ولا يورث وهو حر
من الثلث ولانه سبب
الحرية لان الحرية تثبت
بعد الموت ولا سبب غيره
ثم جعله سببا في الحال
اولى لوجوده في الحال
وعدمه بعد الموت
ولان ما بعد الموت
حال بطلان اهلية
التصرف فلا يمكن تاخير
السببية الى زمان بطلان
الاهلية بخلاف سائر التعليقات

بخلاف سائر التعليقات ش هذا جواب عما يقال في التدبير تعليق تمنع من السبب ثابتا في الحال وانما يكون عند الشرط
فما بال التدبير يخالف سائر التعليقات فاجاب بقوله بخلاف سائر التعليقات قال الكاكي هو متعلق بقوله حال بطلان
الاهلية فان اهلية التصرف باقية في سائر التعليقات عند وجود الشرط اما ههنا لا تبقى اهلية التصرف بعد موته فلو لم يجعل سببا
في الحال لغي كلامه من كل وجه فان قيل وجود الاهلية للمعلق حال وجود الشرط ليس بشرط لما مر انه لو علق الطلاق او العتاق
ثم جن ثم وجد الشرط وهو مجنون يقعان فكان التدبير بمنزلة سائر التعليقات قلنا الاهلية فيما نحن فيه تبطل من كل وجه
وفي المجنون من وجه فانه اهل للملك وزواله قد يكون اهلا لايقاع الطلاق والعتاق الا ترى ان الولي زوجه امرأة يصح النكاح
ولو باشر هو بنفسه اسباب حرمة المصاهرة ولو ارتد ولحق بدار الحرب يثبت الحرمة بينه وبين منكوحته وفي الموت تبطل الاهلية من كل
وجه الا ترى ان نفس التعليق يبطل بالموت ولا يبطل بالجنون فعلى هذا لا يلزم من عدم اشتراط مثل هذه الاهلية لان المانع من السببية
قائم يعني موجود قبل الشرط لانه انعقد تصرفا آخر في الحال م لانه يمين ش يعني لانه لا يصير يمينا الا ... م واليمين مانع ش عن مباشرة
الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم والمانع من الحكم لا يكون سببا للحكم م والمنع هو المقصود ش اي المنع عن
تحقيق الشرط هو المقصود م وانه ش اي وان المنع م يضاد وقوع الطلاق والعتاق ش اي المانع
لوقوعهما يضاد وقوعهما فكيف يكون التعليق سببا في الحال م وامكن تأخير السببية فيه الى زمان الشرط ش اي الى زمان وقوع
الشرط لقيام الاهلية عنده م فافترقا ش اي فافترق التدبير المطلق وسائر التعليقات م ولانه ش اي ولان التدبير
وصية هذا فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات م والوصية خلافة في الحال ش لان الموصي يجعل الموصى له خلفا
بعض ماله بعد الموت كالوراثة وانما ليست بخلافة في الحال واعترض ان لو كان وصية لبطل اذا قتل المدبر سيده لان
الوصية للقاتل لا يجوز وجاز البيع لان الوصي يجوز له بيع للموصى به ويكون رجوعا عن الوصية وليس الامر كذلك والجواب
عنهما جميعا ان ذلك في وصية ولم يكن على وجه التعليق لان الوصية المطلقة والتدبير ليس كذلك ووجه انتقاض ذلك
ان بطلان الوصية بالقتل وجواز البيع وكونه رجوعا انما يصح في موصى به يقبل الفسخ والبطلان والتدبير لكونه اعتاقا لا يقبل
ذلك م وابطال السبب ش تتمة الدليل متصل بقوله لانه سبب الحرية م وفي البيع وما يضاهيه ش اي ما يشابهه
مثل الهبة والصدقة م ذلك ش اشارة الى ابطال التدبير فلا يجوز م قال ش اي القدوري م وللمولى ان يستخدمه ويؤاجره
ش لان التدبير المطلق لا يزيل الملك في الحال وان كانت له امة م يحل وطيها وله ش ان يزوجها لان الملك
فيها ثابت له ش اي للمولى م وبه ش اي وعتق المدبر من ثلث ماله م هذه التصرفات ش اشارة الى الاستخدام
والاجارة والوطي والتزويج م فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله ش وقال ابن مسعود ومسروق ومجاهد

بخلاف سائر التعليقات
لان المانع من السببية
قائم قبل الشرط لانه
يمين واليمين مانع والمنع
هو المقصود وانه يضاد
وقوع الطلاق والعتاق
وامكن تأخير
السببية الى زمان الشرط
لقيام الاهلية
عنده فافترقا ولانه
وصية والوصية خلافة
في الحال كالوراثة
وابطال السبب لا يجوز
وفي البيع وما يضاهيه ذلك
قال وللمولى ان يستخدمه
ويؤاجره وان كانت امة
وطيها وله ان يزوجها
لان الملك فيه ثابت
له وبه يستفاد ولاية
هذه التصرفات فاذا مات
المولى عتق المدبر
من ثلث ماله

وسعيد بن جبير يعتق من رأس المال م وبقولنا قال زفر والليث بن سعد لما روينا اشارة الى حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما لان التدبير وصية لانه تبرع ايضاف الى وقت الموت والحكم م وهو العتق غير ثابت في الحال وينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره ش اى غير المدبر يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين سعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية لا يمكن نقض العتق ش يعني فسخه فيجب رد قيمته التي سميت له م وولد المدبرة مدبر ش هذا لفظ القدوري في مختصره وعامة النسخ ههنا بالتانيث في المضاف اليه وهو الصواب وفي بعض النسخ بالتذكير قال الاترازي وليس بصحيح لان ولد العبد المدبر لا يخلو اما ان كان من امة او حرة فان كان من امة يكون رقيقا لمولاه ولا يكون مدبرا كابيه وان كان من حرة يكون حرا بخلاف ما اذا كان ولد من امة مدبرة فانه يكون مدبرا اتباعا للامه لان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد ولهذا شرح في الشامل بالتانيث وقال وولد المدبرة بمنزلتها لما روي عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله تعالى عنهم ان ولد المدبرة مدبر وكذلك في فتاوى الولوالجي حيث قال وولد المدبرة بمنزلتها كولد الحرة وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا يدخل الولد في تدبيرها م وعلى ذلك ش اى كون ولد المدبرة مدبرا م نقل اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ش لانه روي انه خوصم الى عثمان رضي الله تعالى عنه في اولاد مدبرة فقضى ان ما ولدته قبل التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير مدبر وقال ذلك بمحضر من الصحابة من غير خلاف م وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد في تلك الصفة ش لانه ربما يرجع من تلك السفر ويبرأ من ذلك المرض م بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت ش وهو كائن لا محالة تحقيق هذا ان المعلق به اذا كان على خطر الوجود كان بمعنى اليمين وقد عرفت ان صفة كونه يمينا يمنع من السببية واما اذا كان امرا كائنا لا محالة لم يكن في معنى اليمين فكان سببا فان قيل اذا لم ينعقد السبب في الحال ففي اى وقت ينعقد فان انعقد بعد الموت فليس بمحل اهلية الايجاب وان انعقد قبله فكيف يجوز بيعه فالجواب انه موقوف م فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه ش اى معنى قول القدوري عتق من الثلث م لانه ثبت حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة منه فلهذا ش يضاح لثبوت الحكم في اخر جزء من اجزاء حياته م يعتبر من الثلث ومن المقيد ش اى من جملة التدبير المقيد م ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين حر لما ذكرنا ش اى التردد في الصفة م بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه ش الى ذلك الوقت م في الغالب ش يكون مدبرا م لانه كالكائن لا محالة ش وهذا الذي ذكره رواية الحسن عن ابي حنيفة في المنتقى وبه قال مالك م ذكر الفقيه ابو الليث في النوازل ان رجلا قال لعبده انت حر ان مت الى مائتي سنة

لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة رضي الله عنهم وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر معناه من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليه في الغالب لانه كالكائن لا محالة

قال ابو يوسف هذا مدبر مقيد وله ان يبيعه وقال الحسن بن زياد لا يجوز بيعه لانه علم ان لا يعيش الى تلك المدة فصار كانه قال اذا مت فانت حر

باب الاستيلاد

باب الاستيلاد اي هذا باب في بيان حكم الاستيلاد وهو طلب الولد لغة وام الولد من الاسماء الغالبة على بعض من يقع عليه الاسم كالنجم للثريا وفي الشرع ام الولد مملوكة يثبت نسب ولدها من مالك لها او مالك له بعضها اوذلك لان الاستيلاد اتباع ثابت النسب فاذا ثبت النسب ثبت الاستيلاد والا فلا ولما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد عقيبه لمناسبة بينهما من حيث ان لكل واحد منهما حق الحرية حقيقتها **م** اذا ولدت الامة من مولاها صارت ام ولد لا يجوز بيعها **ش** خلافا لبشر بن غياث و داؤد ومن بعده من الظاهرية واحتجوا بما رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة من حديث جابر بن عبد الله انه قال بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر فلما كان عمر رضي الله تعالى عنه نهانا فانتهينا وذكر ابن حزم في المحلى ان بيعها مروي عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه وعلي وابن عباس وابن مسعود وابن الزبير وزيد بن ثابت وعن عمر انها ان عفت واسلمت عتقت وان كفرت وفجرت رقت وروي مثله عن عمر بن عبد العزيز واجاب اصحابنا بان عمر رضي الله تعالى عنه لما نهى عن ذلك اجمعوا عليه واحتجوا ايضا بما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما رجل ولدت امته منه فهي معتقة عن دبر منه رواه احمد وابن ماجة وهو حديث مشهور تلقته الامة بالقبول قال عليه السلام في مارية القبطية ام ابراهيم حين قيل له الا تعتقها قال عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني وقال الخطابي وقد ثبت انه عليه السلام قال انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة فلو كانت مارية مالا لبيعت وصار ثمنها صدقة **م** ولا تمليكها لقوله عليه السلام **ش** اي لقول النبي صلى الله عليه وسلم **م** اعتقها ولدها **ش** هذا قاله في مارية القبطية وقد مر الان **م** اخبر عن اعتاقها **ش** اي اخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن اعتاق مارية **م** فيثبت بعض مواجبه وهو **ش** اي بعض مواجب قوله عليه السلام حرمة البيع اي بيعها لان الحديث وان دل على تنجيز الحرية لكن عارضه ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه وهو المذكور انفا فعملنا بهما جميعا بمعنى البيع في الحديث الاول والتنجيز بالحديث الثاني لا يقال محلية البيع معلومة فيهما بيقين فلا يرتفع الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجبه لانا نقول الاحاديث الدالة على عتقها من المشاهير وقد انضم اليها الاجماع اللاحق فرجحناها **م** ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان المائين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما **ش** اي بين المائين على ما عرف في حرمة المصاهرة وهي تمنع بيعها وهبتها لان بيع جزء الحر وهبته حرام **م** الا بعد الانفصال **ش** جواب عما يقال لو كانت هذه الجزئية معتبرة لتنجز العتق لان الجزئية توجبه ويستتم فالمين به فاجاب بقوله بعد الانفصال

باب الاستيلاد

اذا ولدت الامة من موليها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام اعتقها ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة الولد فان المائين قد اختلطا بحيث لا يمكن التميز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال

م تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فتضعف السبب ش اى سبب العتق وهو الجزئية بينهما م فاوجب حكما موجلا الى ما بعد الموت ش ولم يثبت فى الحال ولم يجز بيعها فلو تبطل استحقاقها م وتبقاء الجزئية حكما ش هذا جواب عما يقال لو كانت الحرية حكما ليعتق من ملكه امراته التى ولدت منه بعد موتها وليس كذلك فاجاب بقوله وبقاء الحرية حكما اى من حيث الحكم م باعتبار النسب وهو ش اى النسب م من جانب الرجال ش اى النسب الى الاباء لا الى الامهات م فكذا الحرية تثبت فى حقهم ش اى فى حق الرجال م لا فى حقهن ش اى فى حق الامهات قوله فكذا الحرية صحت الرواية بالحاء لا بالجيم وهذا نتيجة ما تقدم فلهذا ذكره بالفاء يعنى ان الحرية لما كانت باعتبار النسب كانت الحرية ثبتت فى حقهم م حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق ش اى الزوج م بموتها ش اى بموت الحرة م وثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية فى الحال فيمنع جواز البيع واخراجها الى الحرية فى الحال فوجب بولى م وكذا اذا كان بعضها ملكا له ش يعنى اذا كانت الجارية مشتركة بين اثنين فاستولدها احدهما يكون كل الجارية ام ولد له م لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله ش وهو النسب فالنسب لا يتجزى فكذلك فرعه وهو الاستيلاد فيما يمكن نقل الملك فيه وهذا بخلاف ما قال فى باب العبد نصيبه بقوله والاستيلاد يتجزى عنده حتى استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه لان نصيب شريكه انتقل فاقتصر الاستيلاد على نصيب المستولد قال الاترازى ومعنى قولنا الاستيلاد لا يتجزى فيما يمكن نقل الملك عنه والمدبرة ليست بقابلة للنقل عن ملك الى ملك فلا ينافى ما قال ههنا م وما قال ثمه ش اى القدورى م وله وطيها ش اى للمولى وطى ام الولد م واستخدامها ش واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم م فاشبهت المدبرة ش وله ان يزوجها قبل ان يستبريها فان قيل شغل الرحم بمائه محتمل واحتمال ذلك يمنع جواز النكاح كما فى المعتدة اجيب بان محلية جواز النكاح كانت ثابتة قبل الوطى وقد وقع الشك فى زوالها فلا يرتفع به بخلاف النكاح فان المنكوحة خرجت عن محلية الغير فلا يعود اليها الا بعد الفراغ حقيقة وذلك بعد العدة م ولا يثبت نسب ولدها ش اى ولد الامة م الا ان يعترف به ش اى الا ان اعترف به المولى انه بوطيها وبه قال الثورى والشعبى والحسن البصرى وهو مروى عن زيد بن ثابت مع العزل م وقال الشافعى يثبت نسبه منه وان لم يدع ش وبه قال مالك واحمد فانه يثبت النسب منه اذا اقر بوطيها وان عزل عنها الا ان يدعى انه استبرأها بعد الوطى بحيضة وهو ضعيف لانهم زعموا انها بالوطى صارت فراشا كالنكاح وفيه يلزم الولد وان استبرأها ولو وطيها من دبر لا يلزمه الولد عند مالك ومشاه عن احمد وهو وجه للشافعية وضعفوه وروى الطحاوى باسناده عن عكرمة عن ابن عباس انه كان ياتى جارية فحملت منه فقال ليس منى انى اتيتها اتيانا لا اريد به الولد وعن عمر رضى الله تعالى عنه انه كان يعزل عن جارية فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعى الابل فحمد

تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فتضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الحرية تثبت فى حقهم لا فى حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لا يعتق بموتها وثبوت عتق مؤجل يثبت حق الحرية فى الحال فيمنع جواز البيع واخراجها لا الى الحرية فى الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها ملكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله قال وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعى يثبت نسبه منه وان لم يدع [illegible]

وانى عليه ولم يلزمه وعن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه كان يطأ جارية فارسية ويعزل عنها فجاءت بولد فاعتق الولد وجلدها
او عنه انه قال لها ممن حملت قالت منك فقال كذبت ما وصل اليك مما يكون الحمل منه ولم يلزمه مع اعترافه بوطيها فهو
حجة عليهم م لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطي وانه اكثر افضاء اولى ش اي والحال انه ان كان الوطي
اكثر افضاء الى الولد من العقد م ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه ش اي من
طلب الولد والمانع سقوط التقويم عنها عند ابي حنيفة رح لان ام الولد ليست متقومة عنده ونقصان القيمة عند صاحبيه لان قيمتها
ثلث قيمة القن لبقاء منفعة الوطي وزوال منفعة السعاية والبيع م فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي
ش فانه لا يثبت النسب فيه بغير الدعوة م بخلاف العقد ش اي عقد النكاح م لان الولد يتعين مقصودا منه
ش اي من العقد لان الولد هو المقصود من العقد في المنكوحة لا يقال النسب باعتبار الحرية اذ بها وضع لها
والعقد ... لا مدخل له في ذلك لانا نقول لو كان ذلك مراده لثبت من الزاني وليس كذلك وانما النظر الى
الموضوعات الاصلية والعقد موضوع لذلك م فلا يحتاج الى الدعوة ش ووطي الامة ليس موضوعا فيحتاج اليها م
وان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه منه بغير اقرار ش هذا لفظ القدوري وقال المصنف م معناه ش اي معنى كلام القدوري
م بعد اعتراف منه ش اي من المولى م بالولد الاول لانه بدعوى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت
فراشا كالمعقودة بعقد النكاح ش اي كالمنكوحة فلما صارت فراشا لم يكن حاجة الى الدعوى في ثبوت النسب م الا اذا نفاه
فينتفي بقوله ش اي ينتفي النسب منه بمجرد النفي من غير لعان م لان فراشها ش اي فراش ام الولد م ضعيف حتى
يملك نقله ش اي حتى يملك المولى نقل فراشه م بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان
لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج الحاصل ش ثلاثة قوي كفراش الزوجة يثبت نسب ولدها من غير دعوة ولا ينتفي
الا باللعان ووسط كفراش ام الولد يثبت نسب ولدها من غير دعوة وينتفي من غير لعان وضعيف كفراش الامة لا يثبت
نسب ولدها الا بالدعوة وينتفي من غير لعان فاشبه فراش ام الولد فراش المنكوحة من وجه من حيث ان نسب ولدها يثبت من غير دعوة فكان
فيه قوة وفراش الامة من وجه حيث ينتفي نسب ولدها بمجرد النفي فصار فيه ضعف فكان وسطا م وهذا الذي ذكرناه حكم ش
من مختصر القدوري في قوله ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به بيان الحكم والقضاء يعني لا يثبت نسب ولد الامة من المولى قبل اعترافه قضاء م
فاما الديانة ش وهي الامر فيما بينه وبين الله تعالى م فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي ش اي الولد م
لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها ش المراد من التحصين ان يمنعها من الخروج والبروز عن مظان الريبة والعزل ان يطأ ولا ينزل
في موضع المجامعة م جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر ش وهو ان الولد منه عند التحصين وعدم العزل م يقابله ظاهر آخر ش اي يعارضه ظاهر آخر العزل

لانه لما ثبت النسب بالعقد
فلان يثبت بالوطي وانه اكثر افضاء
اولى ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء
الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه
فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك
اليمين من غير وطي بخلاف العقد لان
الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة
الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت
نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه
بالولد الاول لانه بدعوى الولد
الاول تعين الولد مقصودا منها
فصارت فراشا كالمعقودة بعقد
النكاح الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله
لان فراشها ضعيف حتى يملك
نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة
حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان
لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله
بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم
فاما الديانة فان كان وطيها
وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه
ان يعترف به ويدعي لان
الظاهر ان الولد منه وان عزل
عنها او لم يحصنها جاز له ان
ينفيه لان هذا الظاهر يقابله
ظاهر آخر

او ذكر التخمين فيتعارض الظاهران فوقع الشك والاحتمال في كون الولد من المولى فلم يلزمه الدعوة بالشك والاحتمال فجاز نفيه م هكذا ش اي لزوم الدعوة في الصورة الاولى وجواز النفي في الصورة الثانية م روي عن ابي حنيفة وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف ومحمد ش وفي بعض النسخ اخريان وهو الصحيح وقال الاترازي وقال بعضهم في شرحه والاصح اخران قلت اراد به الكاكي فانه قال هكذا ثم قال الاترازي وذاك ليس بشيء كاخروان ثم اطال الكلام فيه فلا يحتاج الى ذكره لان من له يد في موضع هذا يعرفه ومن لا يد له لا يفهمه وقال الكاكي ايضا قوله عن ابي يوسف ومحمد في بعض النسخ تكرار عن ابي يوسف رواية واحدة وعن محمد كذلك وتلك الروايات بلفظ الوجوب كذا في المبسوط وقال الاترازي قال بعض الشارحين اي عن ابي يوسف رواية واحدة وعن محمد رواية واحدة وهو فائدة اعادة عن قلت هذا ايضا كلام الكاكي ثم قال الاترازي ولنا نظر في اعادة عن لانك اذا قلت اخذ درهمان عن زيد او عمرو بلا تكرار عن لا يفهم الدرهمين احدا والدرهمين اخيرين احدا عن عمرو بل المفهوم ان الدرهمين بعضهما حصل عن زيد والبعض الباقي عن عمرو فكذا فيما نحن فيه بعض الروايتين عن ابي يوسف وبعضها عن محمد فيكون عن كل منهما رواية واحدة فلا حاجة الى تكرار عن يوهم ان الروايتين عن ابي يوسف وروايتان اخريان عن محمد وليس كذلك م ذكرناهما في كفاية المنتهى ش وهو شرح صنفه قبل الهداية وهو عزيز وذكر الروايتين في المبسوط فقال وعن ابي يوسف اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل وعن محمد قال لا ينبغي ان يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد وقد يستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استحقاق النسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وذلك في ان لا يدعي النسب ولكن يعتق الولد ويعتقها بعد موته لاحتمال ان يكون منه وذكر في الايضاح تلك الروايتين بلفظ الاستحباب فقال ابو يوسف احب الي ان يدعيه وقال محمد احب الي ان يعتق الولد الى آخره م فان زوجها المولى من رجل فجاءت بولد فهو في حكم امه ش قال الحاكم في الكافي فالولد بمنزلة الام يعني اذا مات المولى يعتقان من جميع المال م لان حق الحرية يسري الى الولد ش لان الولد جزء الام فيحدث على وصفها م كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ش وفراشها من المولى لا يثبت نسبه منه لان النسب ليس متجزئ فلا يثبت من المولى بعد ان ثبت من الزوج ويعتق ولدها بدعوة المولى واذا لم يثبت النسب منه لاقراره بالحرية م وان كان النكاح فاسدا ش م اصل بما قبله فاذا فاسدا ش اي لان النكاح الفاسد م ملحق بالصحيح ش اي بالنكاح الصحيح م في حق الاحكام ش مثل ثبوت النسب ووجوب المهر والعدة ولكن بعد الدخول لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول لكونه واجب الرفع فاذا دخل بها يكون له شبهة الصحيح فيلحق به في حق الاحكام وقال الاترازي قال بعضهم في شرحه ومن الاحكام ثبوت النسب وعدم جواز البيع والوصية فلا تعلق له بالنكاح

هكذا روي عن ابي حنيفة رح وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف وعن محمد ذكرناهما في كفاية المنتهى
وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له
وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام

اصلا لا بالصحيح ولا بالفاسد فلا ادرى اين كان قلت هذا الشارح وقت الشرح انتهى قلت اراد بالبعض الاكمل فانه
قال في شرحه ومن الاحكام ثبوت النسب الى آخره وهذا يدل على ان شرح الاكمل قبل شرح الاترازي لانه ذكر في
الرابع من شرحه انه فرغ منه في سنة خمس وثلاثين وسبعمائة وكان قدوم الاكمل القاهرة في سنة ثلاثين وسبعمائة ثم كان
قدوم الاترازي بعد ذلك بمدة م ولو ادعاه المولى ش اى لو ادعاه المولى ولد ام الولد الذي ولد من الزوج بعد ان
تزوجها فولدت م لا يثبت نسبه منه ش اى نسب الولد من المولى م لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد ويصير امه ام ولد له
لاقراره ش اى فيما اذا كانت قنة اما اذا كانت ام ولد فامومية الولد ثابتة قبل الدعوة فان قيل كيف تثبت امومية
الولد مع عدم ثبوت النسب وامية الولد ههنا مبنية على ثبوت النسب بدعوة الولد بخلاف اتدار الاقرار بالاسناد فان ذلك مبني
على دعوة الولد قلنا بمجرد الاقرار بالاستيلاد كان لثبوت الاستيلاد وان كان في ضمن شيء آخر لم يثبت ذلك الشيء م واذا
مات المولى عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد ان لا يبعن في
دين ولا يجعلن من الثلث ش هذا حديث اخرجه الدارقطني في سننه عن عبد الرحمن الافريقي عن مسلم بن يسار عن سعيد بن المسيب
ان عمر رض اعتق امهات الاولاد وقال اعتقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرج الدارقطني ايضا عن يونس بن محمد
عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع امهات
الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهي حرة م ولان الحاجة الى الولد
اصلية ش اى ان الولد من الحوائج الاصلية لان المرء يحتاج الى بقاء النسل م فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين
ش المدبر على الورثة والدين لانه وصية لكونه من زوائده م بخلاف التدبير ش اى الاستيلاد بخلاف التدبير فهذا
لا يقدم م ولا سعاية عليها المدبر على الورثة والدين م لانه وصية ش لكونه من زوائد التدبير وصية م بما هو من زوائد الحوائج
ولا سعاية عليها ش اى على ام الولد م في دين المولى للغرماء لما روينا ش قال الكاكي اشارة الى قوله عليه السلام
اعتقها ولدها وقال الاترازي اشارة الى حديث سعيد بن المسيب وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد ان لا يبعن
في دين وفي بعض نسخ الفقه وان لا يبعن في دين م ولانها ش اى ولان ام الولد م ليست بمال متقوم ش لانها تحرز احراز الاموال
م حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة ش يعني اذا غصب رجل ام الولد فماتت حتف انفها عند الغاصب لم يضمنها م عند ابي حنيفة ش خلافا
لهما واما المدبر اذا مات عند الغاصب فهو ضامن القيمة بالاعتاق لان المدبر متقوم بالاجماع وفي تحفة الفقهاء ام الولد لا تضمن
عند ابي حنيفة بالغصب ولا بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق بان كانت ام ولد بين شريكين فاعتقها احدهما لم يضمن المعتق لشريكه
ولم تسع ايضا في شيء وقال ابو يوسف ومحمد تضمن في ذلك كله م فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص ش اى اذا مات وهو مديون

ولو ادعاه المولى لا يثبت
نسبه منه لانه ثابت
النسب من غيره
ويعتق الولد ويصير امه
ام ولد له لاقراره واذا
مات المولى عتقت من
جميع المال لحديث
سعيد بن المسيب ان
النبي عليه السلام امر بعتق
امهات الاولاد ان لا يبعن
في دين ولا يجعلن من الثلث
ولان الحاجة الى الولد اصلية
فتقدم على حق الورثة
والدين كالتكفين بخلاف
التدبير لانه وصية بما هو من
زوائد الحوائج ولا سعاية
عليها في دين المولى للغرماء
لما روينا ولانها ليست بمال
متقوم حتى لا تضمن بالغصب
عند ابي حنيفة رح فلا
يتعلق بها حق الغرماء
كالقصاص

ليس لارباب الديون ان ياخذوا من عليه القصاص دينهم ويستوفوا منه ديونهم بمقابلة ما وجب عليه في القصاص
من ديونهم لان القصاص ليس بمال متقوم حتى ياخذوا بمقابلته شيئا متقوما وكذا اذا قتل المديون شخصا لا يقدر
الغرماء على منع ولي القصاص من استيفاء القصاص وكذا اذا قتل رجل مديونا والمديون قد عفى لا يقدر الغرماء على
المديون عن العفو م بخلاف المدبر لانه مال متقوم ش بالاجماع وقد ذكرناه عن قريب م واذا اسلمت ام ولد النصراني
فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية ش قال الجوهري وسعى المكاتب في عتق
رقبته سعاية م وقال زفر تعتق في الحالين ش اي قبل السعاية وبعدها وفي بعض النسخ تعتق في الحال وبه قال مالك رح
والظاهرية الا انه بغير سعاية عندهما وعند زفر بالسعاية وقال الشافعي رح واحمد رح في المشهور يمنع الذمي من وطيها والاستمتاع
بها ويحال بينهما ولا يمكن من الخلوة بها واجبر على نفقتها فان اسلم حلت له وان مات قبل اسلامه او بعده عتقت بموته وعن
احمد رض في رواية تستسعى في قيمتها فان ادت عتقت م والسعاية دين عليها ش اي على ام الولد المذكور م وهذا الخلاف
ش يعني بيننا وبين زفر م فيما اذا عرض على المولى الاسلام فابى ش اي امتنع عن الاسلام م فان اسلم تبقى
ش اي ام الولد المذكورة م على حالها ش اي لزفر م وان ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت واجب وذلك
بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع ش لان ام الولد لا يجوز بيعها م فتعين الاعتاق ش لازالة ذلها م ولنا
ان النظر من الجانبين ش اي جانب ام الولد وجانب النصراني م في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها
بصيرورتها حرة يدا والضرر ش اي ويندفع الضرر م عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي
الى بدل ملكه اما لو عتقت وهي مفلسة تتوانى ش اي تتكاسل م في الكسب ش حاصل الكلام انه لا يجوز ان
يبطل ملك النصراني مجانا لانه معصوم فوجب عليها السعاية فلا تعتق ما لم تؤد قيمتها لانها اذا عتقت قبلها كما
هو مذهب زفر يؤدي الى تعطيل حق المولى لتوانيها في الكسب حينئذ لحصول الحرية قبل السعاية وقلنا تسعى ثم تعتق نظرا
للجانبين لانها اذا سعت تصل الى شرف الحرية وهي حرة يدا حال السعاية ويصل المولى الى بدل ملكه م ومالية ام الولد
ش جواب عما يقال كيف تسعى ام ولد النصراني والسعاية في القيمة دليل التقوم وام الولد ليست بمتقومة عند ابي حنيفة رح
فاجاب بقوله م مالية ام الولد يعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ش اي يترك الذمي مع ما يعتقده والواو بمعنى مع
لقوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون م ولانها ش اي ولان مالية ام الولد م ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا ش
اي كونها محترمة م يكفي لوجوب الضمان ش هذا جواب آخر عن السؤال المذكور واعترض عليه بان الامة ام لو كان كافيا لوجوب الضمان
لوجب على غاصب ام الولد واجيب بان مبنى الضمان في الغصب على المماثلة ولا مماثلة بين المالية لانتفاء تقومها وبين ما يضمن به من المال المتقوم

بخلاف المدبر لانه مال متقوم
واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها
ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتبة
لا تعتق حتى تؤدي السعاية
وقال زفر رح تعتق في الحال
والسعاية دين عليها وهذا
الخلاف فيما اذا عرض على المولى
الاسلام فابى فان اسلم تبقى
على حالها له ان ازالة الذل عنها
بعد ما اسلمت واجب وذلك
بالبيع او بالاعتاق وقد تعذر
البيع فتعين الاعتاق ولنا
ان النظر من الجانبين في جعلها
مكاتبة لانه يندفع الذل عنها
لصيرورتها حرة يدا والضرر عن
الذمي لانبعاثها على الكسب
نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي
الى بدل ملكه اما لو اعتقت
وهي مفلسة تتوانى في الكسب
ومالية ام الولد يعتقدها
الذمي متقومة فيترك وما
يعتقده ولانها ان لم تكن
متقومة فهي محترمة وهذا
يكفي لوجوب الضمان

م كما في القصاص المشترك ش يعني اذا كان القصاص مشتركا بين جماعة م اذا عفى احد الاولياء يجب المال للباقين ش
وان لم يكن القصاص مالا متقوما لكنه حق محترم فجاز ان يكون موجبا للضمان لاحتباس نصيب الآخرين عنده بعفو احدهم م
ولو مات مولاها ش اي مولى ام ولد النصراني وهو نصراني م عتقت بلا سعاية لانها ام ولد ش فليس عليها سعاية م ولو عجزت
في حيوته لا ترد في الرق لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة لقيام الموجب ش اي الموجب للكتابة وهو اسلام الولد م ومن استولد امة غيره
بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له ش اي شرعا لانها كانت ام ولد حقيقة م وقال الشافعي لا تصير ام ولد له ش وبه قال مالك
واحمد في رواية وفي رواية كقولنا وفي شرح الطحاوي فان استولدها وهي في ملك الغير بنكاح ثم اشتراها مع الولد
او بغير الولد صارت ام ولد له عندنا خلافا للشافعي وكذلك لو ثبت نسب ولدها بوطء الشبهة ثم ملكها فهي ام ولد له من حين ملكها لا
من وقت العلوق عندنا كذا في التحفة وفائدة كونها ام ولد من وقت الملك انه لو ملك ولدها منه عتق عليه لقوله عليه السلام من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر ولو ملك ولدها من غيره لم يعتق لانه ابن ام ولده وله بيعه لان الاستيلاد ثبت فيها من حين ملكها
وعند زفر من وقت ثبوت نسب ولدها منه ثم ملكه فهو ابن ام ولده ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له
عندنا خلافا للشافعي م وله ش اي للشافعي م فيه قولان ش في قول تصير ام ولد له وفي قول لا تصير م وهو ولد المغرور ش
من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق فولده حر بالقيمة يوم الخصومة م له ش اي للشافعي م انها علقت
برقيق فلا تكون ام ولد له كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني وهذا ش اشارة الى قوله فلا تكون ام ولد م لان امومية الولد
باعتبار علوق الولد حرا ش بان استولدها في ملكه م لانه ش اي لان الولد م جزء الام في تلك الحالة ش اي في حالة العلوق
م والجزء لا يخالف الكل ش وفي صورة النكاح ليس كذلك لان الام رقيقة لمولاها في تلك الحالة فلو انعقد الولد حرا كان الجزء مخالفا
للكل م ولنا ان السبب ش اي سبب الاستيلاد م هو الجزئية ش الحاصلة بين الوالدين م على ما ذكرنا من قبل ش اشارة الى قوله
في اول الباب لان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد م والجزئية انما تثبت بينهما ش اي بين الواطئ والموطوءة
م بنسبة الولد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب ش بالنكاح م فيثبت الجزئية بهذه الواسطة ش واذا ثبت الجزئية ثبت امومية
الولد م بخلاف الزنا ش جواب عن قول الشافعي كما اذا علقت بالزنا م لانه لا نسب فيه ش اي في الزنا م للولد الى الزاني ش
فلا تثبت الجزئية المعتبرة في الباب وهي الجزئية الحكمية من نسبة الولد الى الزاني كيف يعتق عليه اذا ملكه فاجاب بقوله م وانما يعتق ش
اي الولد م على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة ش بخلاف امومية الولد بالزنا مثل من اشترى اخاه من
الزنا على ما اشار اليه بقوله م نظيره ش اي نظير ام الولد من الزنا حيث لا تعتق عليه ش مثل من اشترى
اخاه من الزنا لا يعتق عليه م لانه ش اي لان الاخ م ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة

كما في القصاص المشترك اذا عفى
احد الاولياء يجب المال للباقين
ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية
لانها ام ولد ولو عجزت في حيوته لا ترد في الرق
لانها لو ردت قنة اعيدت مكاتبة
لقيام الموجب ومن استولد امة
غيره بنكاح ثم ملكها صارت
ام ولد له وقال الشافعي لا تصير ام ولد له
ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت
ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا
وله فيه قولان وهو ولد المغرور له
انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد
كما اذا علقت من الزنا ثم ملكها الزاني
وهذا لان امومية الولد باعتبار
علوق الولد حرا لانه جزء الام في
تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل
ولنا ان السبب هو الجزئية
على ما ذكرنا من قبل والجزئية انما تثبت
بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما
كملا وقد ثبت النسب فتثبت
الجزئية بهذه الواسطة بخلاف الزنا
لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما
يعتق على الزاني اذا ملكه لانه جزؤه
حقيقة بغير واسطة نظيره
من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه ينسب اليه
بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة

ش المراد بالاخ الاخ لاب اولاخ لام فانه لم يعتق عليه اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسب منهما ثابتة م اذا وطى جارية ابنه فجاءت بولد
فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة بدلائلها في كتاب النكاح
ش اى في آخر الكتاب نكاح الرقيق واراد بالعقر مهر المثل وفي المحيط العقر قدر ما تستاجر به مثل هذه المرأة لو كان الاستيجار
للزنا حلالا م وانما لا يضمن قيمة الولد لانه العلق حرا لاصل لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد ش ولان الملك
انتقل الى الايجاب قبيل الوطى م وان وطى اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب ولو
كان الاب ميتا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب ش وكذا اذا كان الاب حيا وولايته مثل ان يكون
عبدا او كافرا او مجنونا فالولاية للجد فيصح دعوته فاذا عادت ولاية الاب بان اسلم او اعتق او افاق قبل الدعوة لم تقبل دعوة الجد على ذلك
ولو كان الاب مرتدا لم تصح دعوة الجد عندهما لان تصرفات المرتد نافذة عندهما وعند ابي حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم تصح دعوة
وان مات على الردة او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه تصح م وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية ش اى لان كل واحد من
الكفر والرق قاطع للولاية م واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ش سواء ادعى في صحته او مرضه
م ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه ش اى ان النسب م لا يتجزى
لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا ينعلق من ماءين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند
ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد له ثم تملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ش لاستحالة ان يخلق الولد من ماء الرجلين وثبوت ما لا يتجزى
كثبوت كله ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد اى في الجارية المذكورة لعدم التجزي فيضمن نصف
القيمة ويعتبر قيمتها يوم وطيها فعلقت وبه صرح الحاكم م ويضمن نصف عقرها لانه وطى جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما ش اى
من حيث الحكم م للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه ش اذ هو قابل للملك قال الاترازى الضمير المنسوب راجع الى الوطى لا الى
الاستيلاد اى سبب للملك عقيب الوطى وهذا لان الملك لا يثبت عقيب الاستيلاد بل يثبت معه من وقت العلوق والعلوق بعد الوطى
فيكون الملك بعد الوطى فيكون الوطى مصادفا النصيب شريكه ايضا ثم قال الاترازى وظن بعض الشارحين ان الضمير يرجع الى الاستيلاد
فقال وهذا على اختيار بعض المشايخ واما الاصح من المذهب فالحكم مع علته يقترنان قلت اراد ببعض الشارحين صاحب النهاية
وقال الاترازى وذلك ليس بشئ لان صاحب النهاية لم يجز ذلك المذهب بدليل انه يثبت الملك من زمان الاستيلاد عقيب الاستيلاد
الا ترى انه قال ولا يغرم قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يبق منه شئ على ملك الشريك فعلم ان ملك الشريك
انتقل الى صاحب الدعوة من زمان العلوق وهو زمان الاستيلاد لا بعده وقال الاكمل يجوز ان يكون مراده
بالتعقب الذاتي لا الزماني وحينئذ يكون قادرا على الاصح من المذهب م بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه

واذا وطى جارية ابنه فجاءت بولد
فادعاه ثبت نسبه منه وصارت
ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه
عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا المسئلة
بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب
وانما لا يضمن قيمة الولد لانه حر الاصل
لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد
وان وطى اب الاب مع بقاء الاب
لم يثبت النسب لانه لا ولاية للجد حال
بقاء الاب ولو كان الاب ميتا
يثبت من الجد كما يثبت النسب
من الاب لظهور ولايته عند
فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة
موته لانه قاطع للولاية واذا كانت
الجارية بين شريكين فجاءت بولد
فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما
ثبت النسب في نصفه لمصادفته
ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى
لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق
اذ الولد الواحد لا ينعلق من ماءين
وصارت ام ولد له لان الاستيلاد
لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه
ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل
للملك ويضمن نصف عقرها لانه وطى جارية

ش حيث لا يلزمه العقر م لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد ش اى لثبوته م فيتقدمه ش اى فيتقدم ملك الاستيلاد اى
فان قيل الملك اثبت صورة الاستيلاد فيثبت سابقا على العلوق فى حق الاستيلاد لا فى حقه غيره لان ما ثبت بالضرورة يتقدر
بقدرها قلنا الاستيلاد عبارة عن صارورة الجارية ام ولد مالك نفسه ش وبهذه التفرقة بين الشريك والاب حيث ان ملك الشريك فى النصف قائم
وفيه العلوق وذلك يكفى للاستيلاد فيحصل تملك نصيب صاحبه حكما للاستيلاد فيكون الوطى واقعا فى غير ملكه وذلك يوجب الحد لكنه سقط للشبهة الشركة
فيجب العقر واما الاب فلم يكن له ملك فى الجارية وقد استولدها فجعل ملكها شرطا للاستيلاد فى ملكه حملا لامره على الصلاح فيكون الوطى فى ملكه
والوطى فى ملكه لا يوجب العقر م ولا يغرم ش اى الشريك للمدعى م قيمة ولدها ش اى ولد الجارية المشتركة م لان النسب يثبت مستندا حينئذ
الى وقت العلوق فلم يتعلق شئ منه على ملك الشريك ش لانه لما علق العلوق حر الاصل لان نصفه المعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت
الرق فيه م فان ادعياه معا ش لى فان ادعى الشريكان الولد مجتمعين م ثبت نسبه منهما ش اى من الشريكين بهذا لفظ القدورى
وقال المصنف م معناه ش اى معنى قول القدورى م ثبت نسبه منهما اذا حملت على ملكهما ش فان ولدت
لستة اشهر منذ اشترياها فولدت ولدا كذا فسره العتابى فى شرح الجامع الصغير تفسير الحمل على ملكهما لانه اذا
لم يكن العلوق فى ملكهما بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء كان دعوة تحرير لا دعوة استيلاد فيعتق
الولد ولا يثبت الاستيلاد ولان دعوة الاستيلاد اذا لم يكن العلوق فى ملك المدعى وتستند الحرية فيهما الى وقت العلوق
ودعوة التحرير ان لا يكون العلوق فى الملك المدعى تقتصر الحرية فيها الى وقت الدعوة م وقال الشافعى يرجع الى
قول القافة ش بلفظ المبنى للمفعول والقافة بالقاف والفاء المخففة جمع القائف كالحاكة فى جمع الحائك
والقائف هو الذى يعرف الآثار ويتبعها ويعرف شبه الرجل فى ولده واخيه من قاف اثره يقوفه مقلوب يقال
يقفوه اى تبعه ثم القافة مشهورة فى بنى مدلج بن عمرو بن عبد مناف بن كنانة بن خزيمة وقيل القافة فى اسد
وبقول الشافعى قال احمد وقال مالك يعمل به فى الاماء دون الحرائر وبقولنا قال الثورى واسحاق بن راهويه
م لان ثبوت النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله
عليه وسلم بقول القائف فى اسامة بن زيد ش هذا اخرجه الائمة الستة فى كتبهم عن سفيان بن عيينة عن الزهرى
عن عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة الم ترى
ان مجززا المدلجى دخل على وعندى اسامة بن زيد وزيد عليهما قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه اقدام بعضها من
بعض قال ابو داؤد وكان اسامة اسود وكان زيد ابيض وسمى مجزز مجززا لانه كان اذا اسر احدا حلق لحيته وقيل جز ناصيته
وقال الشافعى لو كان الحمل بالشبه باطلا لما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه عليه السلام لا يسر الا بالحق م ولنا كتاب عمر رضى الله تعالى عنه

لان الملك هنالك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه فلا يغرم قيمته
ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شئ منه على ملك الشريك
وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما معناه اذا حملت على ملكهما
وقال الشافعى يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله عليه السلام بقول القائف فى اسامة
ولنا كتاب عمر رضى الله عنه

اى شريح ش وهو شريح بن الحارث الكوفى قاضى الكوفة من كبار التابعين عاش مائة وعشرين سنة واستقضاه عمر
رضى الله تعالى عنه على الكوفة ولم يزل بعد ذلك قاضيا خمسا وسبعين سنة ولم يتعطل الا ثلاث سنين امتنع فيها من القضا
فى فتنة ابن الزبير رضى الله تعالى عنه ومات سنة تسع وسبعين ويقال سنة ثمانين م فى هذه الحادثة ش وهى التى
كانت فيها دعوى الشريكين مع الولد الذى ولدته الجارية المشتركة بينهما م لبسا ش اى الشريكان من لبس الامر
على فلان يلبسا اذا عماه عليه م فلبس عليهما ش اى النسب بينهما م ولو بينا لبين لهما هو ابنهما ويرثهما ويرثانه وهو للباقى
منهما ش اى الولد للباقى من الشريكين يعنى اذا مات الولد بعد موت احدهما يكون الميراث للاب الحى ولا شئ لورثة
الشريك م وكان ذلك بمحضر من الصحابة ش اراد به ارادة فى سير المجمع عليه وقال الاترازى تحل محل الاجماع وحديث
رواه البيهقى اخرجه عن مبارك ابن فضالة عن الحسن عن عمر وجابر وطيا جارية فى طهر واحد فجاءت بغلام فارتفعا
الى عمر رضى الله تعالى عنه فدعى ثلاثة من القافة فاجتمعوا على ان الشبهة بينهما جميعا وكان عمر قائفا يقول وقال قد
كانت الكلبة تنزوا عليها الاسود والاصفر والاغبر فيودى الى كل كلب شبهه ولم اكن ارى هذا فى الناس حتى رأيت
هذا فجعله عمر لهما يرثهما ويرثانه وهو للباقى منهما وقال البيهقى هذا منقطع ومبارك بن فضالة ليس بحجة م وعن على رضى الله
تعالى عنه مثل ذلك ش اى مثل لما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه واخرجه الطحاوى فى شرح الآثار عن سماك
عن مولى لابن مخزوم قال وقع رجلان على جارية فى طهر واحد فعلقت الجارية فلم يدر من ايهما هو فاتيا عليا رضى الله
تعالى عنه فقال هو لكما يرثكما ويرثانه وهو للباقى منكما م ولانهما ش اى الشريكان م استويا فى سبب الاستحقاق
ش اراد السبب لان الاستحقاق يثبت له بالملك كان ثابتا من قبل فلو لم يكن الدعوة ما كان يستحق بمجرد الملك
انتهى قلت اراده الكاكى فانه قال سبب استحقاق الملك وقال الاكمل استحقاق الملك وقبل الدعوة م فيستويان فيه
ش اى فى الاستحقاق م والنسب وان كان لا يتجزى ش جواب عن قول الشافعى لان اثبات النسب الى آخره وتقريره ان النسب
وان كان لا يتجزى م ولكن تتعلق به احكام متجزية ش كالنفقة وميراث الولد وولاية التصرف فى ماله م فيما يقبل التجزية
يثبت فى حقهما على التجزية وما لا يقبلها ش اى التجزية م يثبت ش وولاية الانكاح م فى حق كل واحد منهما كملا كان ليس
معه غيره ش لعدم قبول التجزية م الا اذا كان احد الشريكين ابا الآخر ش هذا استثناء من قوله وما لا يقبلها اى ما لا يقبل
التجزية كالنسب فى حق كل واحد منهما الا اذا كان احد الشريكين اب للآخر فادعيا معا ولد جارية بينهما يكون الاب اولى لوجود الترجيح وعلى
الاب نصف قيمة الجارية وعلى كل واحد نصف العقر فيتقاصان م او كان احدهما مسلما والآخر ذميا ش فادعياه معا
فالمسلم اولى م لوجود المرجح فى حق المسلم وهو الاسلام وفى حق الاب ش اى وجود المرجح فى حق الاب م وهو ماله

الى شريح فى هذه الحادثة
لبسا فلبس عليهما ولو
بينا لبين لهما هو ابنهما
يرثهما ويرثانه وهو للباقى منهما
وكان ذلك بمحضر من الصحابة
وعن على رضه مثل ذلك
ولانهما استويا فى سبب
الاستحقاق فيستويان
فيه والنسب
وان كان لا يتجزى
ولكن تتعلق به
احكام متجزية
فما يقبل التجزية
يثبت فى حقهما على
التجزية وما لا يقبلها
يثبت فى حق كل
واحد منهما كملا
كان ليس معه غيره
الا اذا كان احد الشريكين
ابا الآخر او كان احدهما
مسلما والآخر ذميا
لوجود المرجح فى حق المسلم
وهو الاسلام وفى حق الاب وهو ماله

من الحق في نصيب الابن ش لان للاب حقيقة الملك في نصيبه وشبهة الملك في نصيب ابنه واذا اسلم المدعي ثم ولدت الامة فادعاه معا ثبت نسبه منهما لاستواء حالهما واذا كانت الدعوى من ذمي ومرتد فالولد للمرتد لانه اقرب الى الاسلام وغرم كل واحد لصاحبه نصف العقد اي الشامل ثم اعلم ان النسب يثبت من اثنين باتفاق اصحابنا وفيما فرت ذلك اختلفوا فعن ابي من اثنين فقط وقال محمد من ثلثة لا غير م وسرور النبي صلى الله عليه وسلم ش هذا جواب لاحتجاج الخصم بقوله وقد سر النبي صلى الله عليه وسلم لقول يقبل القائف تقرير ان سرور النبي صلى الله عليه وسلم م فيما روي ش يجوز على صيغة المعلوم اي فيما روى الشافعي ويجوز ان يكون على صيغة المجهول م لان الكفار كانوا يطعنون ش بضم العين من باب نصر يقال طعن عليه في حسبه طعنا وطعانا م في نسب اسامة وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به ش اي فلاجل ذلك سر به النبي صلى الله عليه وسلم م كانت الامة ام ولد لهما ش اي للشريكين م لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه من الولد فيصير نصيبه منهما ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله ش على الآخر بفتح اللام اي بالذي له م ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب ش وهو الدعوة م كما اذا اقاما البينة ش اي كل واحد وعلى اب مجهول النسب يكون لكل بينهما فكذا هذا م واذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدق المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف لا يعتبر تصديقه ش اي تصديق المكاتب يعني يثبت النسب بمجرد دعوى المولى م اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه ش وقد حملت في ملك الابن لا يشترط التصديق بل يثبت النسب بمجرد دعوة الاب فكذا هنا بل اولى لان دعوة المولى اقوى من دعوة الاب لان المولى له حق في مكاتب المكاتب لان مال الكتابة موقوف على مولاه ولان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم م ووجه الظاهر وهو الفرق ش بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق وجارية المكاتب حيث يشترط فيها التصديق م ان المولى لا يملك التصرف في اكتساب مكاتبه ش لحجره على نفسه م حتى لا يتملكه ش اي لا يتملك كسب المكاتب عند الحاجة م والاب يملك تملكه ش اي تملك مال ابنه لانه لم يحجر على نفسه م فلا يعتبر تصديق الابن وعليه عقرها ش اي وعلى المولى عقر جارية المكاتب م لانه لا يتقدمه الملك ش قال الاكمل لان الملك لا يتقدم الاصلي قال الاترازي الضمير المنصوب راجع الى الوطي الذي دل عليه قوله وطي م لان ماله من الحق كاف ش اي لان ماله من حق الملك كاف م لصحة الاستيلاد لما نذكره ش اي نذكر الحق الذي للمولى على المكاتب لانه في مال المكاتب قال الاترازي في قول صاحب الهداية نظر لانه قال ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد اي ما ثبت

من الحق في نصيب الابن وسرور النبي عليه السلام فيما روي لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فسر به وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله على الآخر

ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة واذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر هو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه

والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن وعليه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما نذكر

للمولى من الحق كافة لصحة الاستيلاد والمفهوم منه ثبوت الاستيلاد جارية المكاتب والمنصوص في الكتب عن اصحابنا
ان الاستيلاد لا يثبت وهو نفسه يصرح بهذا ايضا بعد خطين بقوله ولا تصير الجارية ام ولد اي للمولى فاذا لم يصير
الجارية ام ولد له من اين يصح الاستيلاد انتهى وقال الاكمل بعد ان نقل كلام الاترازي برمته فقال قيل في كلام المصنف
نظر ثم قال والجواب ان دلالة لفظ الاستيلاد على طلب نسب الولد اقوى من دلالته على كونه ام ولد فكان المراد بقوله
لصحة الاستيلاد لصحة النسب للولد لدلالة ما بعده فان المصنف اجل قدرا من ان يقع بين كلاميه في سطرين تناقض وفيه
تامل معطوف على قوله لقيمتها م قال وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه ش اي لان الولد م كسبه فلم يرض برقه
ش فيكون حرا بالقيمة دفعا للضرر عن المكاتب ثابت النسب اي ولا تصير الجارية ام ولد له اي للمولى لانه لا تملك له
فيها حقيقة كما في ولد المغرور وقال الاترازي كان ينبغي ان يقول كما في المغرور بلا ذكر الولد على معنى ان الجارية
لا تصير ام ولد للمغرور لعدم الملك فيها وهذا هو حق الكلام اما قوله كما في ولد المغرور متعلق بقوله م فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه ش وحينئذ لابد من ذكر الولد وعلى تقديرين ان يكون متعلقا بقوله م ولا تصير الجارية ام ولد له
لانه لا ملك له فيها حقيقة ش تقريره م كما في ولد المغرور فان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت ش هذا عطف على قوله فان
صدقه المكاتب م لما بينا انه لابد من تصديقه فلو ملكه يوما ش يعني لو ملك المولى الولد بعد تكذيب المكاتب دعواه م ثبت
نسبه منه لقيام الموجب ش وهو الاقرار بالاستيلاد م وزوال حق المكاتب اذ هو المانع ش وقد زال ذلك بانتقال الى المولى
فيثبت النسب لزوال المانع والله اعلم فروع في التكملة ولا يحل للمولى وطي مكاتبته ولو وطيها فعليه عقرها وفي الاسبيجابي
لو علقت منه كان بالخيار ان شاءت عجزت نفسها فصارت ام ولد وان شاءت مضت على الكتابة واخذت عقرها وفي
التنبيه يلزمه عقرها وان احبلها تصير ام ولد له فان ادت الكتابة عتقت وتعتق بموت سيدها ايضا وفي المغني ووطي المكاتب بغير شرط
حرام عند الجمهور والائمة الاربعة ولو شرط وطيها فهو باطل ايضا عند الجمهور وقال احمد وابن المسيب له ذلك عند الشرط ولا حد عليه
عند اهل العلم وعن الحسن والزهري يحد ولو وطي جارية مكاتبه فعليه عقرها وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك لا شيء عليه لانها ملكه
وفي المحيط يجوز اعتاق ام الولد وكتابتها لتعجيل الحرية وكذا تدبيرها وفي غيرها لا يصح تدبيرها وفي جوامع الفقه استولد مدبرة التدبير
وتعتق عن جميع المال ولا تسعى في الدين ولو باع خدمة ام الولد منها جاز وعتقت كما لو باع رقبة العبد منه هكذا رواه ابن سماعة
عن ابي يوسف بيع الخدمة باطل ولا تعتق بخلاف رقبتها منها حيث تعتق ولو ولدت جارية منه وقال لمولاها اصلها لي
والولد ولدي وصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد ثبت نسبه وصارت ام ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه
وهو عبد لمولاه والله سبحانه وتعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

وقيمة ولدها لانه
في معنى المغرور حيث
اعتمد دليلا وهو انه
كسب كسبه فلم يرض
برقه فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه
ولا تصير الجارية ام ولد
لانه لا ملك له فيها حقيقة
كما في ولد المغرور
وان كذبه
المكاتب في النسب
لم يثبت لما بينا انه لابد
من تصديقه
فلو ملكه يوما
ثبت نسبه منه لقيام
الموجب وزوال حق
المكاتب اذ هو المانع